شرح مختصر الوقاية للفاضل البرجندي

٦١١٢

كتاب الطهارة	باب التيمم ١٤	فصل المسح على الخفين ١٧	باب الحيض ٢٠	باب الانجاس ٢٤
كتاب الصلوة	باب الاذان ٢٩	باب شروط الصلوة ٣٢	باب صفة الصلوة ٣٤	فصل يجهر الامام ٤١
فصل في الحدث والصلوة ٤٧	فصل فيما يفسد الصلوة وما يكره ٤٨	فصل في الوتر والنوافل ٥٣	فصل في الكسوف ٥٧	فصل في الاستسقا ٥٧
فصل في ادراك الفريضة ٥٨	فصل في سجود السهو ٥٩	فصل في سجود التلاوة ٦١	فصل في صلوة المريض ٦٤	باب شرط وجوب الجمعة ٦٧
فصل في صلوة العيدين وتكبيرات التشريق ٦٩	باب في الجنائز ٧١	باب صحة صلوة الفرض والنفل في الكعبة ٧٧	كتاب الزكوة	فصل في صدقة الفطر ٨٧
كتاب الصوم	فصل فيما يفسد الصوم وما لا يفسد ٩١	كتاب الحج	فصل القران ١٠٥	فصل في الجنايات ١٠٦
فصل في الاحصار ١١١	كتاب النكاح	فصل في الاولياء والاكفاء ١١٧	فصل في المهر واحكامه ١٢١	فصل في نكاح الرقيق
كتاب الرضاع		فصل في تفويض الطلاق	فصل شرط صحة التعليق الملك	فصل في طلاق المريض

مختصر وقایه شرحی

من سراه العبد العم محمد ...

٦١٢

كمال الدراية في شرح الوقاية

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله [illegible] بمعانه والدرايه واسال الوقايه من البدايه الى النهايه واصلي على المنقذ من الجهاله والغوايه [illegible] طبا[illegible] البنوه والولايه محمد المختار من البريه الجامع للكمالات العلميه صلى الله عليه وعلى اله واصحابه كنز الحقايق وذخيره العباد وعتاد اهل الحق على ذوي الباطل والفساد وبعد

فقد سالني بعض الاخوان ومن هو مني بمنزله العين من الانسان ان اشرح مختصر الوقايه المعروف بالنقايه للشيخ الامام قدوه الانام افضل المتاخرين صدر الشريعه والدين عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعه طيب الله تعالى ثراه وجعل الجنه مثواه فاعتذرت فلم يقبل الاعتذار والح في الطلب ولازم الاصرار فاقتحمت في مطلوبه وتحقيق مرغوبه طالبا من الله تعالى العصمه من الزلل والصيانه في القول والعمل الحمد لله رافع

اعلام الشريعه الغرا الحمد لغه الثنا بالجميل على جهه التعظيم وعرفا فعل يشعر بتعظيم المنعم بسبب كونه منعما كذا قاله الرازي في تفسير سوره الانعام والاعلام جمع علم بفتحتين فهو الجبل والرايه استعير هنا للعلما استعاره تحقيقيه لمشابهتهم للجبال والرايات في القصد اليها والاهتدا بها والشريعه والشرع والدين والمله الطريقه المعهوده عن النبي صلى الله عليه وسلم والغرا تانيث الاغر بمعنى الابيض او بمعنى الشريف روى ابو داود والنساي في عمل اليوم والليله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل كلام ذي بال لا يبدا فيه بالحمد لله فهو اقطع ورواه الرهاوي الحافظ في اربعينه لا يبدا فيه بذكر الله تعالى وروا[illegible] ببسم الله قال ابن الصلاح رجاله رجال الصحيحين سوى ابن عبد الرحمن فانه من افراد مسلم على البخاري جاعلها شجره اي كشجره فهو تشبيه بليغ اي حذف منه اداه التشبيه وجعل المشبه به خبرا عن المشبه فان المفعول الثاني لجعل خبر في الاصل عن مفعوله الاول اصلها ثابت اي ضارب بعروقه في الارض وفرعها اي اعلاه او غصنها في السما والصلاه على رسوله محمد افضل الانبياء

الصلاه في اللغه الدعا واذا اسندت الى الله تعالى يراد بها الرحمه قال البخاري قال ابو العاليه صلاه الله ثناؤه عند الملايكه وصلاه الملايكه الدعا وقال ابن عباس يصلون يبركون والرسول نبي بعثه باحكام شرع والنبي انسان نبي عن الله تعالى بالوحي اليه وعلى اله واصحابه نجوم الاقتدا والاهتدا ال الرجل اهله وعياله واله ايضا اتباعه كذا في الصحاح وال النبي صلى الله عليه وسلم بنو هاشم المومنون وقيل اتقيا المومنين لما روي تمام في فوايده انه قال من الك يا رسول الله قال ال كل تقي الى يوم القيمه والاصحاب جمع صحب كفرخ وافراخ وصحب جمع صاحب كركب جمع راكب عند الاخفش واسم جمع له عند سيبويه ولما كان الدعا بلفظ الصلاه مختصا بالانبيا عليهم السلام تعظيما لهم لم يدع به لغيرهم الا على سبيل التبع لهم وبعد فان العبد

بعد من الظروف المبنيه المنقطعه عن الاضافه اي بعد الحمد والصلاه المتوسل يقال توسل فلان الى ربه وسيله وتوسل اليه بوسيله اذا تقرب اليه بعمل وفي بعض النسخ يقول العبد المتوسل الى الله باقوى الذريعه وهي بالذال المعجمه والعين المهمله الوسيله اصلها الجمل يرعى مع الرميه فاذا انست به استتر الرامي وراه ورماه عبد الله عطف بيان للعبد فعلى النسخه الاولى يكون منصوبا وعلى الثانيه يكون مرفوعا ابن مسعود بن تاج الشريعه سعد جده الجد البخت ابو الاب فبعبارته تورية وهي نشاه توريه في الاول مفتوحه وتحتيه في الاخر ان يوتى بكلمه لها معنيان احدهما قريب والاخر بعيد ويكون

المراد

المراد البعيد وانجح فضله انجح الرجل صار ذا نجح اي ظفر بالحوايج واسناده الى الفضل [illegible] نوادر لقوله [illegible] نما الجمله خبر ان على الاصل على النسخه التي فيها فان العبد وساقطه على النسخه التي ليس فيها [illegible] مولاي العالم الرباني منسوب الى الرب بزياده الالف والنون للمبالغه ومعناه الكامل في العلم [illegible] وعن شعبه عن عاصم عن زر عن ابن مسعود رضي الله عنه في قوله تعالى ولكن كونوا ربانيين قال [illegible] علما وعن ابن عباس رضي الله عنه الرباني هو الذي يربي بصغار العلم قبل كباره والعامل الجهدلي منسوب الى الجهد وهو السيد لانه يجهد في الحوايج اي يقصد قال البخاري العرب تسمي اشرافها الجهد وقال ابو وايل الجهد السيد الذي انتهى سودده برهان الشريعه والحق والدين محمود بن صدر الشريعه جزاه الله تعالى عني وعن المسلمين خير الجزا الاجل حفظي يتعلق بالف كتابه وقايه الروايه مفعول الف يقال وقاه الله وقايه في شرح البدايه للامام برهان الدين علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني وهو اي كتابه وقايه الروايه وذكر الضمير لانه بمعنى الكتاب او لتذكير خبره وهو كتاب لم تكتحل عين الزمان بثانيه اي لم يوجد نظيره جعل الزمان استعاره بالكنايه عن انسان عادته الاكتحال فيكون اثبات العين له استعاره تخييليه ونفي الاكتحال عنه ترشيحا في حيازه الفاظه مع كثير معانيه وحاز الالفاظ قلتها وايجاز الكلام تقصيره يقال اوجزت في الكلام اي قصرت لكن قصرت همه اكثر اهل الزمان عن حفظه فاتخذت عنه هذا المختصر مشتملا على ما لا بد منه في ضبط مسايل الهدايه فعليه بحفظ الوقايه ومن اعجله الوقت اي استحثه فليصرف اي فليوجه ومنه صرف الله عنك الاذى الى حفظ هذا المختصر عنان العنايه اي الاهتمام مصدر بمعنى يكد امينا للمفعول لم يسم فيه الا ذلك شبه العنايه على طريق الاستعاره بالكنايه بفرس ذات عنان فاثبت لها العنان استعاره تخييليه انه اي الله تعالى ولي الهدايه ولي الشي من ولي امره والهدايه مصدر الضلاله كتاب الطهاره افتتح بكتاب الطهاره لانها مفتاح الصلاه وهي مستحقه للتقديم على باقي العبادات لكونها عماد الدين والكتاب لغه مصدر بمعنى الكتب وهو الجمع سمي به المفعول للمبالغه واصطلاحا طايفه من المسايل اعتبرت مستقله سوا كانت مستقله في نفسها ككتاب اللقطه وتابعه لما بعدها ككتاب الطهاره او مستتبعه لما قبلها ككتاب الصلاه وسوا كانت نوعا واحدا من المسايل ككتاب اللقطه او انواعا ككتاب الطهاره الطهاره لغه بفتح الطا مصدر بمعنى النظافه وبضمها فضل ما يتطهر به واصطلاحا النظافه عن الحدث او الخبث وسبب وجوبها اراده الصلاه او ما يشبهها بشرط الحدث او الخبث وفي الخلاصه سبب وجوب الوضو الحدث وقال بعضهم اقامه الصلاه وهو الاصح وبالاول اخذ الامام السرخسي في الاصل وفي المحيط سبب وجوبه انما هو اراده الصلاه بالنص فرض الوضو قدمه على الغسل لان الحاجه اليه اكثر ولان محله جزء من محل الغسل والفرض عندنا ما لزم فعله بدليل قطعي والوضو بضم الواو الفعل المخصوص مشتق من الوضاءه وهي النقاوه وبفتحها الما المعد له وقيل المستعمل فيه وقيل الفعل المخصوص قال السهيلي وكانت فريضه الوضو بمكه ونزول ايته بالمدينه [illegible] اخرج عن اسامه بن زيد بن حارثه ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم في اول ما اوحي اليه اتاه جبريل عليه السلام فعلمه الوضو فلما فرغ من الوضو اخذ غرفه من ما فنضح بها فرجه غسل الوجه الغسل بالفتح الاساله مصدر غسلته غسلا وبالضم الاسم وبالكسر ما يغسل به وحد الوجه من الشعر اي شعر الراس غالبا

الى الاذن [illegible] بين العذار والاذن واجب الغسل كما هو مذهب ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد واسفل
الذقن [illegible] وانما قيدنا بقولنا عا[illegible] لما لا يدخل الفم فانه من الوجه وهو بفتح المعجمة والميم ان يسيل
الشعر حتى [illegible] الجبهة ولا يخرج الصلعة فانها ليست منه وسمي بالتحريك والفتح او بسكون اللام ضم الصاد
مقدم الراس [illegible] الشعر والاولى في حد الوجه ان يقال من مبدا الجبهة الذي يلي الشعر الى الاذن
واسفل الذقن وفي الخلاصة وما يظهر من الشفة عند الانضمام من الوجه وما ينكتم منها فهو تبع للفم هو
الصحيح ويديه ورجليه عطف على الوجه اي وغسل يديه ورجليه وقالت الشيعة الواجب في الرجلين
المسح وقال ابن جرير هو مخير وقال بعض الظاهرية يجب الغسل والمسح مع غسل مرفقيه وكعبيه المرفق
مجمع العضد والساعد والكعب هنا العظم الناتي عند اسفل الساق وروى هشام عن محمد انه المفصل
الذي عند معقد الشراك ورد بان محمدا انما قال ذلك في الكعب الذي يقطع المحرم خفيه اسفل منه لا الذي
يغسل المتوضئ رجله اليه وقال زفر وداود لا يدخل المرفقان ولا الكعبان في الغسل ومسح ربع راسه
عطف على غسل الوجه والمسح الاصابة وقال الشافعي رحمه الله وهو رواية عن احمد الفرض في المسح ما يقع عليه اسمه
وقال مالك واحمد جميع الراس والدليل جملة ما ذكرنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا
وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين معنى قمتم الى الصلاة اردتم القيام اليها
فاقيم المسبب مقام سببه الخاص للملابسة بينهما وللايجاز الكلام كقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ
وقيل معناه قصدتم الصلاة لان من قام الى شي كان قاصدا له وظاهر الاية وجوب الوضوء على كل قائم الى
الصلاة وان لم يكن محدثا وهو خلاف الاجماع فلا بد من تاويل فقيل مطلقا وزيد فيه التقييد والمعنى محدثين
وقيل الامر فيها للندب ومعنى الى عند المحققين الغاية مطلقا واما دخول ما بعدها في حكم ما قبلها او خروجه
عنه فامر يدور مع الدليل فما قام الدليل فيه على خروج ما بعدها قوله تعالى فنظرة الى ميسرة اذ لو دخل لكان
الانظار واجبا حالة اليسار ايضا وقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لو دخل لوجب الوصال ومما قام الدليل
فيه على دخول ما بعدها قوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى للعلم
بانه لا يسرى به الى بيت المقدس من غير ان يدخله واما المرافق والكعبان في قوله الى المرافق وقوله الى
الكعبين فاخذ زفر وداود فيها بالمتيقن فلم يدخلاهما في الغسل واخذ الكافة بالاحتياط فادخلوها فيه
وقيل الى بمعنى مع كقوله تعالى ويزدكم قوة الى قوتكم وقيل للغاية وان صدر الغاية اذا كان متناولا
لها كاليد تتناول الى الابط كانت لاسقاط ما وراءها لا لامتداد الحكم لانه حاصل ومعنى الباء في برؤسكم
الالصاق وماسح بعض راسه ومستوعبه كلاهما ملصق المسح براسه فاخذ الشافعي رحمه الله تعالى فيه
بالاحتياط واخذ ابو حنيفة رحمه الله تعالى ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما روى مسلم
مسلم والطبراني عن عروة بن المغيرة بن شعبة عن ابيه المغيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم توضا ومسح
بناصيته وعلى الخفين وروى ابو داود والحاكم وسكتا عنه من حديث انس بن معقل قال رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يتوضا وعليه عمامة قطرية فادخل يده من تحت العمامة فمسح مقدم راسه
ولم ينقض العمامة ومعلوم ان الناصية ومقدم الراس احد جوانبها الاربعة فلو كان مسح الربع ليس بمجزئ
لم يقتصر صلى الله عليه وسلم في ذلك الوقت عليه ولو كان مسح ما دونه مجزئا لفعله صلى الله عليه وسلم

ولو مر في عمرو نعليها الجوارب والقطونه بكسر القاف وسكون الطاء ضرب من البرود كذا في الصحاح وقرا نافع وابن
عامر وحفص والكسائي ارجلكم بالنصب عطفا على وجوهكم وجره الباقون فقيل على الجوار كقوله تعالى وحور
بالجر في قراة حمزة والكسائي عطفا على ولدان المرفوع في قوله تعالى يطوف عليهم ولدان مخلدون وفي الكشاف
لما كانت الارجل من مظنة الاسراف المذموم عطفت على الممسوح لا لتمسح بل لينبه على وجوب الاقتصاد في صب الماء
عليها وقيل الى الكعبين لان الظن انها ممسوحة لان المسح لم يضرب له غاية في الشريعة انتهى وفي المحيط وعن محمد
لو وضع ثلاثة اصابع ولم يمدها جاز وهذا قياس ظاهر الرواية وعلى قياس رواية الربع والناصية لا يجوز
لانه اقل من ذلك وفي الظهيرية والمسح مقدر بثلاث اصابع اليد هو الصحيح وان مسح باصبع واحدة ثلاث
جوانب اجزاه ولو مسح على شعر فوق اذنه جاز وتحت اذنه لا يجوز وفي الخلاصة لو مسح باصبع او باصبعين قدر
ربع الراس لا يجوز عند الثلاثة ولو مسح بالابهام والسبابة ان كان مفتوحا جاز لان ما بينهما مقدار اصبع فكانه
مسح بثلاثة اصابع ولو مسح باصبع وعاد الى الماء ثلاث مرات جاز ولو مسح باصبع واحدة بجوانبها الاربعة الاصح
انه لا يجوز ولو مسح باطراف اصابعه يجوز سواء كان الماء متقاطرا او لا هو الصحيح وفي المحيط لا يجوز الا ان يكون
الماء متقاطرا لانه حينئذ ينزل من اصابعه الى اطرافها فاذا مده صار كانه اخذ ماء جديدا ولو مسح ببلة في اليد
باقية عن غسل عضو يجوز وببلة باقية من مسح عضو او ماخوذة من عضو مغسول او ممسوح لا يجوز وفي المنتقى
ولو ادسل الماء في وسط راسه فنزل على وجهه يسقط فرض المسح وغسل الوجه وكل عطف على ربع راسه
اي ومسح كل ما يستر البشرة من لحيته بيان لما والبشرة ظاهر الانسان واحترز بما يسترها عن الشعر المسترسل
وهذه رواية عن ابي حنيفة وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان انها الاصح ووجهها ان غسل البشرة لما سقط
لعدم المواجهة بها او لعسرها وجب مسح ساترها كالجبيرة وعن ابي حنيفة يجب مسح ربع ساتر البشرة لانه لما سقط
غسل ما تحته صار كالراس يفترض مسح ربعه وفي شرح الكنز روي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انه
يجب امرار الماء على ظاهر اللحية وهو الاصح لانه لما سقط غسل ما تحت الشعر انتقل الواجب اليه من غير تعميم
كالحاجبين واهداب العينين ولو حلق شعر راسه بعد ما توضا لا يجب عليه اعادة مسحها كما لا يجب عليه
اعادة غسل اظفاره لو قصها وسننه السنة لغة الطريقة والعادة وشرعا في الادلة ما صدر عن النبي
صلى الله عليه وسلم غير القران من قول او فعل او تقرير وفي الافعال ما ثبت بقوله او فعله صلى الله عليه وسلم
وليس بواجب ولا مستحب وحكمها الثواب على الفعل واستحقاق اللوم على الترك وانما جمعها وافرد الفرض لانه
في الاصل مصدر يقع على الواحد وغيره فروعي فيه ذلك ولا كذلك السنة البداية بالتسمية هو اختيار
الطحاوي والقدوري وفي الهداية الاصح انها مستحبة قال الطحاوي ويقول بسم الله العظيم والحمد لله على
الاسلام وذهب احمد الى ان التسمية شرط في الوضوء لما روى الحاكم وابو داود وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه واجيب ان المراد نفي الفضيلة لما روى
اصحاب السنن الاربعة من حديث علي بن يحيى بن خلاد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمسيء صلاته اذا قمت فتوضا
كما امرك الله وليس في الوضوء الذي امره الله وليس في الوضوء الذي امر الله تعالى به التسمية ثم قيل يسمي قبل الاستنجاء
وفي الظهيرية انه الاصح وقيل بعده وقيل قبله وبعده وفي الهداية انه الصحيح وكذا في الخانية اذا كان
لا مع الانكشاف ولا في موضع النجاسة وغسل يديه الى رسغيه ثلاثا جر الغسل بالباء وعطفه على بالتسمية

للتنصيص على هذا الغسل سنة باعتبار البداية كما ان التسمية كذلك ولهذا لا يكون الانا ان بواحد منهما في انا
الوضوء ابتدا بالسنة وفي القاموس الرسغ بالضم وبالسين المهملة الساكنة والغين المعجمة مفصل
الذي بين الساعد الكف والذي بين الساق كالمفصل والقدم ولم يقيد الغسل بالاستيقاظ من النوم في
بعض النسخ لان هذا الغسل سنة في غير المستيقظ ايضا لان علة الغسل وهي احتمال انه مسّ بيده اعراق
بدنه او ساحة موجودة في النبه ايضا والتقييد به في الحديث الذي في الصحيحين عن ابي هريرة رضي
الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الانا
حتى يغسلها فانه لا يدري اين باتت يده ولفظ مسلم حتى يغسلها ثلاثا لان توهم نجاسة اليد في الغالب يكون من
المستيقظ وعن عروة بن الزبير واحمد بن حنبل وداود انه يجب على المستيقظ من نوم الليل غسل اليدين لظاهر
الحديث ولنا ان النوم اذا كان حدثا فهو كالبول وان كان سببا للحدث فهو كالمباشرة وكل ذلك لا يوجب غسل
اليدين قبل ادخالهما الانا عندهم وانه عليه الصلاة والسلام علل الغسل بتوهم النجاسة وتوهمها لا يوجبه
فكان ذلك دليلا على السنية وعدم الوجوب وفي الخلاصة وصفته ان كان الانا صغيرا ان يرفعه بشماله
ويصب منه على يمينه فيغسلها ثلاثا ثم ادخلها في الانا وهذا اذا لم يكن على يده نجاسة فان كانت يحتال
بحيلة اخرى وفي الكفاية يسمى هذا الغسل المسنون عن الغسل المفروض كالفاتحة فانها واجبة في الصلاة وتنوب
عن القراءة المفروضة فيما لو صلى ولم يقرأ غيرها **والسواك** عطفا على البداءة وهو بكسر السين اسم للاستياك
وللعود الذي يستاك به والمراد هنا الاول وانما كان السواك في الوضوء سنة لما روى ابن خزيمة والحاكم
وقال صحيح الاسناد والبخاري تعليقا في كتاب الصوم عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء وينبغي ان يكون السواك من الاشجار المرة في غلظ الخنصر
وطول الشبر وان يكون الاستياك عرضا لا طولا وانه يكون حالة المضمضة ولو لم يكن معه سواك او كان
مقلوع الاسنان استاك باصبع يمينه لما روى البيهقي عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يجزئ من السواك الاصابع وروى الطبراني عن عائشة رضي الله عنها قالت قلت يا رسول الله الرجل يذهب
فوه يستاك قال نعم قلت كيف يصنع قال يدخل اصبعه في فيه **وغسل فمه بمياه كانفه** لم يقل ثلثا
والمضمضة والاستنشاق للاختصار والاكتفا بذكر المفسر وقيل للاشعار بالمبالغة التي هي السنة
في هذين العضوين لما روى اصحاب السنن الاربعة عن لقيط بن صبرة انه قال له النبي صلى الله عليه وسلم
اسبغ الوضوء وخلل بين الاصابع وبالغ في الاستنشاق الا ان تكون صائما ورواه ابن القطان في الوهم
والايهام بسند صحيح وبالغ في المضمضة والاستنشاق وفي الخلاصة وحد المضمضة استيعاب جميع الفم
والمبالغة فيها ان يصل الما الى راس الحلق وحد الاستنشاق ان يصل الما الى المارن والمبالغة فيه ان
يجاوز المارن وقال بمياه لان السنة عندنا ان يكون كل مرة من المضمضة والاستنشاق بما جديد لان الفم
والانف عضوان فلا يجمع بينهما بما كسائر الاعضا ولما روى الطبراني وابو داود عن طلحة بن مصرف
عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا فمضمض ثلاثا واستنشق ثلاثا ياخذ لكل مرة
ما جديدا فان قيل جد طلحة لا صحبة له ولا يدري من هو اجيب بان البيهقي قال في المعرفة كان عبد
الرحمن بن مهدي يقول جد طلحة عمرو بن كعب له صحبة وقال في سننه عن يحيى بن معين انه قال المحدثون

يقولون

يقولون انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم واهل طلحة يقولون لا صحبة له وفي المحيط يفعل
من المضمضة والاستنشاق بيمينه وقيل يستنشق بيساره وفي الظهيرية ولو اخذ الما بكفه فمضمض
ببعضه واستنشق بالباقي جاز وبخلاف ذلك لا يجوز وقال احمد في اقوى الروايتين عنه المضمضة
والاستنشاق في الوضوء واجب لما روى الدارقطني عن ابي هريرة قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالمضمضة والاستنشاق ولنا قوله صلى الله عليه وسلم توضا كما امرك الله تعالى به وقوله تعالى شانه
فاغسلوا وجوهكم والوجه ما يقع به المواجهة وداخل الفم والانف ليس كذلك **وتخليل اللحية** لما
روى الترمذي وابن ماجه من حديث عامر بن شقيق الاسدي عن ابي وائل عن عثمان ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان يخلل لحيته وقيل تخليل اللحية سنة عند ابي يوسف فضيلة عندهما قال شمس الائمة
السرخسي بعد ما نقل عن شرح الاثار ان قول ابي حنيفة ومحمد جواز التخليل والاصح قول ابي يوسف وكيفية
التخليل ان يدخل الاصابع من اسفل لحيته الى فوقها وفي الظهيرية والتخليل انما يكون بعد التثليث لانه
سنة التثليث **وتخليل الاصابع** لما روى الترمذي وحسنه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا توضات فخلل اصابع يديك ورجليك وروى احمد في مسنده عن مستورد بن شداد صاحب
النبي صلى الله عليه وسلم قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا توضا خلل اصابع رجليه بخنصره
وهذا اذا كان الما داخل الاصابع واما اذا لم يدخل بان كانت منضمة فان تخليلها واجب **وتثليث الغسل**
عطف على تخليل الاصابع وانما كان التثليث سنة لما روى ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف الطهور فدعا
بما في انا فغسل كفيه ثلاثا فذكر صفة الوضوء ثلاثا ثلاثا الا الراس ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد
على هذا او نقص فقد اسا وظلم او ظلم واسا وفي رواية ابن ماجه فقد تعدى وظلم وللنسائي فقد اسا وتعدى
وظلم قيل الغسلة الاولى فرض والثانية سنة والثالثة اكمالها وقيل الثانية والثالثة سنة وعن
ابي بكر الاسكاف ان الثلاث تقع فرضا كاطالة الركوع والسجود وفي الظهيرية ولو اكتفى بالمرة الواحدة
قيل ياثم لانه ترك السنة المشهورة وقيل لا ياثم لانه اتى بما امر به **ومسح كل الراس مرة** في شرح الكنز
الاظهر في كيفية المسح ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى القفا على وجه يستوعب الراس
ثم يمسح باصبعيه اذنيه ولا يكون الما مستعملا بهذا لان الاستيعاب بما واحد لا يكون الا بهذا الطريق
ولان مسح الاذنين لا يكون ذلك الا بما مسح به الراس ولانه لا يحتاج الى تجديد الما لكل جزء من اجزاء الراس
فالاذن اولى لكونه تبعا له وفي المحيط والمستحب في الاستيعاب ان يضع من كل واحد من اليدين ثلاث
اصابع على مقدم راسه ولا يضع الابهام والسبابة ويجافي كفيه ويمدهما الى القفا ثم يضع كفيه على مؤخر
راسه ويمدهما الى مقدمه ثم يمسح ظاهر كل اذن بابهام ويمسح باطنهما بمسبحته انتهى وقال الشافعي رحمه الله
السنة في مسح الراس التثليث بمياه لما روى مسلم من حديث ابي انس ان عثمان توضا بالمقاعد وقال الا
اريكم وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم توضا ثلاثا ثلاثا قال البيهقي على هذا الحديث اعتمد الشافعي
رحمه الله في تكرار المسح والمقاعد مواضع قعود الناس من الاسواق وغيرها ولنا ما رواه ابن حبان وابن
خزيمة وابن منده والحاكم عن ابن عباس انه قال الا اخبركم بوضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه ثم غرف

غرفة مسح بها راسه واذنيه ولانه مسح فلا يسن تثليثه كالجبيرة والتيمم ورواية ابن انس عن عثمان مطلقة
والروايات الثابتة عند المفسرة تنص على ان التكرار وقع فيما عدا الراس من الاعضاء وانه مسح براسه
مرة واحدة قال البيهقي وفي الظهيرية والتثليث في مسح الراس بالمياه المختلفة بدعة وعن ابي حنيفة
في غير الرواية انه سنة انتهى ومسح الاذنين بمائه اي بما مسح الراس وقال مالك والشافعي واحمد
بماء جديد لما روى الحاكم من حديث حبان بن واسع ان اباه حدثه انه سمع عبد الله بن زيد يذكر
انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا فاخذ لاذنيه ماء خلاف الماء الذي اخذ لراسه ولنا
حديث ابن عباس المتقدم وما روى ابن ماجه باسناد صحيح عن عبد الله بن زيد والدارقطني باسناد
صحيح عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاذنان من الراس وما روى مالك في الموطا عن عبد
الله الصنابحي وقال ابو عبد الله وهو الصواب واسمه عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال اذا توضا العبد المومن فمضمض خرجت الخطايا من فيه واذا استنثر خرجت الخطايا من انفه فاذا
غسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه حتى تخرج من تحت اشفار عينيه فاذا غسل يديه خرجت الخطايا
من يديه حتى تخرج من تحت اظفار يديه فاذا مسح براسه خرجت الخطايا من راسه حتى تخرج من اذنيه
فاذا غسل رجليه خرجت الخطايا من رجليه حتى تخرج من تحت اظفار رجليه قال ابن عبد البر في التمهيد
فيه دلالة على ان الاذنين يمسحان مع الراس والنية وهي ان يقصد رفع الحدث او عبادة لا تصح الا
بالطهارة وقال مالك والشافعي واحمد النية فرض في الوضوء كالتيمم ولنا انه عليه السلام لم يعلم
الرجل الذي ساله عن الوضوء النية وان الوضوء شرط للصلاة ولا يفتقر الى النية كسائر شروطها
وافتقار التيمم الى النية ليصير الصعيد مطهرا لا يوجب افتقار الوضوء اليها لان الماء مطهر حسا
وشرعا وفي الكفاية النية في الوضوء بنبيذ التمر او سور الحمار شرط كالتيمم والترتيب وهو ان يقدم
في الوضوء ما قدم في ايته ويوخر فيه ما اخر فيها وقال مالك الترتيب مستحب وقال الشافعي واحمد فرض
لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الاية فان غسل الوجه مرتب فيها على القيام الى
الصلاة فيجب الترتيب في الباقي اذ لا قائل بوجوب تقديم الوجه من غير ترتيب الباقي واجيب بانه
لا يتم هذا الاستدلال الا اذا كانت الفاء الجزائية تدل على تعقيب مضمون الجزاء المضمون الشرط من غير
تراخ وتدل على وجوب تقديم ما بعدها على ما عطف عليه بالواو وكلاهما ممنوع لانا نقطع بانه لا دلالة
في قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع على وجوب السعي
عقيب النداء بلا تراخ وعلى وجوب تقديم السعي على ترك البيع والولاء وهو ان يغسل العضو الثاني قبل
جفاف العضو الاول وقيل ان لا يشتغل بين العضوين بعمل غير الوضوء لما روى ابن زنجويه في
كتاب الامام عن عبد الرحمن بن عوف قال قلت يا رسول الله اني ابلى بغادي اذا انا وطئت جواري
قال ولم تعلم ذلك قال قلت من قبل الغسل قال اذا كان ذلك منك فاغسل راسك عند الماء فاذا
حضرتك الصلاة فاغسل سائر جسدك وهذا يفيد عدم اشتراط الولاء في الغسل ففي الوضوء كذلك
ومستحبه التيامن اي الابتداء باليمين والمستحب ما يثاب على فعله ولا يلام على تركه وانما كان التيامن
مستحبا في الوضوء لما روى البخاري ومسلم عن عايشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه

وسلم

وسلم يحب التيامن ما استطاع في كل شيء حتى في طهوره وتنعله وترجله وشانه كله الطهور بضم الطاء
ولا يجوز فتحها على قول الجمهور والترجل تمشيط الشعر ومسح الرقبة وهو احتياط لبعض الشافعية لما روى
ابو عبيد القاسم في كتاب الطهور عن عبد الرحمن بن مهدي عن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن عن موسى
ابن طلحة قال من مسح قفاه مع راسه وقي من الغل يوم القيامة فان قيل انه حديث موقوف اجيب بانه
ليس مما يقال بالراي وما كان كذلك له حكم الرفع على انه قد روي مرفوعا في مسند الفردوس من حديث
ابن عمر لكن بسند ضعيف وفي الظهيرية مسح الحلقوم بدعة قال الشيخ في ان الوضوء لا واجب له ان الوضوء
احط رتبة من الصلاة لان الوضوء فرض لغيره والصلاة فرض لعينها فلو كان الوجوب من مكملات الوضوء
كما كان من مكمل الصلاة للزم التسوية بينهما وفي الخلاصة والوضوء ثلاث انواع فرض وهو الوضوء
للصلاة المفروضة وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة وواجب وهو الوضوء للطواف بالبيت ومندوب
وهو الوضوء للنوم وعقيب الغيبة والكذب وانشاد الشعر ومن القهقهة والوضوء على الوضوء والوضوء
لغسل الميت وفي المحيط واداب الوضوء ان لا يتكلم فيه بكلام الناس ولا يستعين بغيره ويدلك اعضاءه ويدخل
خنصره في صماخ اذنيه ويحركهما وهو مروي عن ابي يوسف ويتشهد عند كل عضو ويتشهد اذا فرغ
من الاناء ملاها ليكون عدة لوضوء اخر والفرق بين الادب والسنة ان السنة ما لم يتركه النبي صلى الله عليه
وسلم الا مرة او مرتين والادب ما فعله مرة وتركه اخرى وناقضه ناقض الوضوء ما يخرجه عما يطلب به من
استباحة الصلاة ونحوها فان نقض المعاني اخراجها عما يطلب بها ونقض الاجسام ابطال تاليفها ما خرج اي ظهر
حقيقة او حكما ولا ينقض البول النازل الى قصبة الذكر لعدم ظهوره اصلا وينقض البول النازل الى القلفة
لظهوره حكما فان قيل لو كان ما تحت القلفة في حكم الظاهر لوجب ايصال الماء اليه في الغسل اجيب بانه
انما لم يجب ايصال الماء اليه في الغسل عند بعض المشايخ للحرج في ذلك من السبيلين او احدهما معتادا كان
او غير معتاد كالدود والحصى لقوله تعالى في التيمم الذي هو بدل عن الوضوء او جاء احد منكم من الغائط وهو
في الاصل اسم للمطمئن من الارض ثم اطلق على ما يخرج من السبيلين لانه يقع فيه فان قيل الحدث شرط الوضوء
ولا يكون ناقضا له اجيب بانه ناقض لما كان وشرط لما سيكون فان قيل الريح الخارجة من قبل المراة وذكر الرجل
من احدى السبيلين وليست بناقضة اجيب بان ذلك اختلاج وليست بريح خارجة ولو سلم فليست منبعثة
عن محل النجاسة ولهذا لا تخرج منتنة فصارت كالجشاء الا ان المراة اذا كانت مفضاة يستحب لها الوضوء
لاحتمال خروجها من دبرها على انه روي عن محمد ان الريح من قبل المراة حدث قياسا على دبرها وفي المحيط وان
كان به حصاة فسد ذلك الموضع فخرجت الحصاة واندمل واستحال البول الى ذلك الموضع فانه بمنزلة
الجرح السائل لا ينقض حتى يسيل وعن محمد لو ادخل قطنة او خشبة في دبره او احليله فغيبها كلها ثم اخرجها
انتقض وضوءه لانها لا تنفك عن بلة ولو كان طرفها في يده ثم اخرجها لا ينتقض وضوءه وهو محمول على انه
لا بلة عليها او غيره اي غير احد السبيلين ان كان نجسا فلا ينقض نحو المخاط سال الى ما يطهر فلا ينقض
ما ظهر في موضعه ولم يسل كالنقطة اذا فترت ولا ما اذا نفي عن موضعه ولم يسل كالدم المرتقي من
مغرز الابرة والحاصل في الخلال من الاسنان وفي الخبز من العض وفي الاصبع من ادخاله في الانف ولا ما
اسيل بعصره وكان بحيث لو لم يعصره لم يسل وفي الزواد دم القراد ان مص دم انسان ان كان كبيرا انتقض

الوضوء لان الدم فيه يكون سايلا وقال زفر لا يشترط السيلان اعتبارا بالمخرجين ولا ينقض ايضا خروج الدم يخرج من العين ويسيل فيها بحيث لا يتجاوزها قال المصنف في شرح الوقاية الى ما يطهر يجب ان يتعلق بما خرج لا بسال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج اليه ثم سال فالعبارة الحسنة ان يقال ما خرج من السبيلين او غيرهما الى ما يطهر ان كان نجسا سال انتهى ولقايل ان يقول انما يتعين تعلقه بخروج لو كان التقدير الى ما يطهر في وضوء او غسل كما قدره به وليس ذلك بمتعين لجواز ان لا يقيد التطهير بالوضوء او الغسل بل يبقى على اطلاقه كما هو الظاهر ولا ترد الصورة المذكورة لان الدم فيها سال الى ما يطهر اي ينظف ولو سلم تقييد التطهير بالوضوء والغسل فاشتراط السيلان الى ما يطهر انما هو لتحقق خروج ذلك العرق بيانه اقل ما يعتبر فيه فلا يرد ما هو ظاهر الخروج متيقن الكثرة كالصورة المعروضة وقال احمد ينقض الدم الفاحش والدود الفاحش الخارج من الجرح وقال مالك والشافعي لا ينقض الخارج من غير السبيلين لما روى الحاكم مسندا والبخاري معلقا عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في غزوة ذات الرقاع فرمى رجل بسهم فنزفه الدم فركع وسجد ومضى في صلاته وذات الرقاع بكسر الراء قيل اسم شجر سميت الغزوة بها وقيل لانها كانت في محل هو جبل بارض ملونة فيه بقع حمر وسود وبيض وقيل رقعوا فيها راياتهم وفي صحيح البخاري من حديث ابي موسى الاشعري انهم نقبت اقدامهم في تلك الغزوة فلفوا عليها الخرق قال الحافظ الدمياطي وفي هذا نظر لان ابا موسى قدم على النبي صلى الله عليه وسلم وهو بخيبر فكيف حضر هذه الغزاة وهي قبل خيبر بثلاث سنين ونزفه الدم بفتح الزاي وبالفاء خرج منه حتى ضعفه ولنا ما روى الدارقطني في سننه عن تميم الداري وابن عدي في كامله عن زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الوضوء من كل دم سايل وروى البخاري عن عائشة رضي الله عنها ان فاطمة بنت ابي حبيش جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت اني استحاض فلا اطهر افادع الصلاة قال انما ذلك عرق وليس بالحيضة فاذا اقبلت الحيضة فدع الصلاة واذا ادبرت فاغسلي عنك الدم وتوضئي لكل صلاة فنبه عليه الصلاة والسلام على العلة الموجبة للوضوء وهو كونه دم عرق ثم امرها بالوضوء لكل صلاة ولانه نجس خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير فينقض الوضوء كالخارج من السبيلين والجواب عن حديث جابر انه لا ينهض حجة الا اذا ثبت اطلاع النبي صلى الله عليه وسلم على صلاة ذلك الرجل واقراره له عليها قال الخطابي ولست ادري كيف يصح الاستدلال والدم اذا سال يصيب بدنه وربما اصاب ثوبه ومع اصابة شيء من ذلك لا تصح صلاته الا ان يقال ان الدم كان يجري من الجراح على سبيل الدفق حتى لا يصيب شيئا من ظاهر بدنه ولين كان كذلك فهو امر عجيب انتهى ولو خرج القيح من الاذن نقل الحلواني ان كان بدون الوجع لا ينقض وان كان معه ينقض لانه دليل الجرح ولو كان بالعين رمد يسيل الدمع او عمش قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل صلاة لاحتمال ان يكون قيحا والقيء هو بالرفع عطف على ما خرج دما مفعول له لانه مصدر وقاء يقيء دما لانه يكون من قرحة في الجوف وقد وصل الى ما يطهر ان احمر به البزاق لان الدم غالب او مساو فيكون سايلا بقوة نفسه فيعتبر لا ان اصفر به لانه حينئذ مغلوب فيكون سايلا بقوة

غيره

غيره فلا يعتبر وفي الظهيرية ولو كان في البزاق عروق الدم فهو عفو وعلق هو بالنصب عطف على دما والفهم لك اي والقيء غير دم وهو شامل للطعام والماء والمرة والدم الغليظ وقال احمد ينقض القيء الفاحش وقال مالك والشافعي لا ينقض القيء لما صححه الترمذي من حديث صفوان بن عسال قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة ولكن من غائط وبول ونوم فلم يذكر القيء ولو كان حدثا لذكره ولنا ما روى الترمذي وقال انه اصح شيء في الباب والحاكم وصححه من حديث معدان بن ابي طلحة عن ابي الدرداء ان النبي صلى الله عليه وسلم قاء فتوضأ قال فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت ذلك له فقال صدق وانا صببت له وضوءه واجيب عن حديث صفوان بانه انما لم يذكر فيه القيء لقلة وقوعه وكذا لم يذكر فيه الاغماء والجنون ولو قاء الطعام من ساعته فان لم يصل الى معدته وكان في المريء لا ينقض وان وصل الى معدته نقض وعن ابي حنيفة لا ينقض ان ملأ الفم بان لم يمكن ضبطه الا بتكلف وقيل ان لم يمكن معه الكلام وقال زفر قليل القيء ككثيره اعتبارا بالخارج من السبيلين ولنا ان للفم شبها بالظاهر لان الصائم لا يفطر بادخال شيء فيه وشبها بالباطن لانه لا يفطر بابتلاع ريقه منه فاذا كان القيء ملأ الفم كان خروجه ظاهرا فاعتبر خارجا وفي النوادر لو قاء مرارا كل مرة دون ملأ الفم والمجموع قدر ملأه قال ابو يوسف ينقض ان اتحد المجلس لان اتحاده يجمع المتفرقات كما في سجدات التلاوة وقال محمد ان اتحد السبب وهو الغثيان لان الاصل اضافة الفعل الى سببه وفي الكافي الاصح قول محمد لا بلغما اصلا اي لا ينقض في البلغم سواء كان من الراس او من الجوف ولم يكن ملأ الفم او كان ملأه ولم يكن مخلوطا بطعام او كان مخلوطا به والطعام دون ملأ الفم اما لو كان الطعام ملأ الفم فانه ينقض باتفاق وقال ابو يوسف البلغم النازل من الراس لا ينقض والمرتقي من الجوف ان كان ملأ الفم ينقض كغيره من انواع القيء ولهما ان البلغم لزج يتعلق باطراف المعدة فلا تتخلله النجاسة وما يتصل به منها قليل وهو في القيء عفو وما ليس بحدث كالدم الذي ليس بسايل والقيء دون ملأ الفم ليس بنجس يروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح عند صاحب الهداية ومختار بعض المشايخ لان كون الخارج من بدن الانسان حدثا لازم لنجاسته وانتفاء اللازم مستلزم لانتفاء الملزوم وقال محمد هو نجس احتياطا واختاره ابو جعفر الهندواني وغيره وثمرة الخلاف فيما لو القي النجاسة في ماء فعند ابي يوسف لا ينجس وعند محمد ينجس فان قيل دم الاستحاضة والجرح الذي لا يرقى ليس بحدث وهو نجس اجيب بانا لا نسلم انه ليس بحدث غايته انه حدث لا يظهر اثره الا بخروج الوقت ونوم متكئ الى ما لو ازيل سقط ضمن الاتكاء معنى الاستناد فعداه بالى والا فتعديته انما هي بعلى واعلم ان النوم ان كان اضطجاعا او اتكاء على احد الوركين نقض وان كان استنادا الى شيء فيسقط المتكئ عند ازالته فان زالت المقعدة عن الارض نقض وان لم تزل ذكر الطحاوي والقدوري انه ينقض لحصول الاسترخاء غايته والمروي عن ابي حنيفة انه لا ينقض لان استقرار المقعدة على الارض يمنع من الخروج وان كان في قيام او ركوع او سجود فان كان في الصلاة لا ينقض وكذا ان كان خارجها وهو على هيئتها من رفع البطن في السجود عن الفخذين وتجافي العضدين عن الجنبين وذكر ابن شجاع انه خارج الصلاة ينقض روى ابو داود والترمذي عن ابن عباس رضي الله عنه انه راى النبي صلى الله عليه وسلم

نام وهو ساجد حتى غط او نفخ ثم قام يصلي فقلت يا رسول الله انك قد نمت فقال ان الوضوء لا يجب
الا على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله يقال غط النائم بالغين المعجمة وانطا
للمهملة اذا شخر وفي الظهيرية ولو نام قاعدا فسقط ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لا ينتقض
اذا ارتفع مقعدته عن الارض والاول اصح وفي الخلاصة ان الاول قول ابي حنيفة والثاني قول
محمد ولو وضع على الارض لا ينتقض وضوءه ولو نام محتبيا ورأسه على ركبتيه لا ينتقض ولو صلى
المريض مضطجعا فنام فالصحيح انه ينتقض وضوءه ولو نعس مضطجعا ان كان نعاسه خفيفا بحيث يسمع
ما يحدث عنده لا ينتقض وفي الخلاصة ولو نام راكبا على السرج او في المحمل لا ينتقض الا اذا اضطجع
في المحمل ولو نام على رأس التنور وهو جالس قد ادلى رجليه كان حدثا وفي المحيط ولو نام على دابة وهي
عريانة قالوا ان كان في حالة الصعود والاستواء لا يكون حدثا وان كان في حالة الهبوط يكون حدثا
واعلم ان النوم وما ذكر بعده مظنات للاحداث اقيمت مقامها وليست باحداث حقيقة **والاغماء**
وهو ضعف القوى بسبب امتلاء بطون الدماغ من خلط غليظ وفي شرح الوقاية والمراد به [illegible]
الغلبة على العقل باي سبب كان فيشمل السكر وضابطه ما كالهذيان وهو ان يكون في المشية اختلال
وانما ينقض الوضوء بالغلبة على العقل لانها فوق النوم مضطجعا ولهذا كانت ناقضة في جميع الاحوال
الا يرى ان المغمى عليه لا ينتبه بالانتباه بخلاف النائم **والجنون** وهو سلب العقل وانما كان ناقضا
لعدم تمييز المجنون بين الحدث وغيره **وقهقهة بالغ** عمدا كانت او سهوا وهو ما يكون مسموعا له ولجيرانه
سواء ظهرت اسنانه او لا والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه ويبطل به الصلاة دون الوضوء
والتبسم ما لا يسمع اصلا وليس بمبطل لواحد منهما قيد بالبالغ لان الصبي اذا قهقه في الصلاة لا يبطل
وضوءه ويبطل صلاته **في صلاة مطلقة** اي ذات ركوع وسجود وما يقوم مقامهما من الايماء فلا
ينقض القهقهة في صلاة جنازة ولا في سجدة تلاوة وينقض في نافلة على الدابة وقال مالك والشافعي
واحمد لا ينقضها القهقهة وضوءا لانها لو نقضت في الصلاة لنقضت خارجها وفي صلاة الجنازة وسجدة
التلاوة كما في النواقض ولنا ان القياس ما ذكروه لكن تركناه فيما اذا كانت القهقهة في ذات ركوع
وسجود بما رواه الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه وعمران بن حصين ورواه الطبراني
في الاوسط عن ابي موسى الاشعري واللفظ له قال بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس
اذ دخل رجل فتردى في حفرة كانت في المسجد وكان في بصره ضرر فضحك كثير من القوم وهم في
الصلاة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحك ان يعيد الصلاة والوضوء وفي الخلاصة
عن الامام السرخسي ان الجنب اذا غسل وجهه وذراعيه ورأسه ورجليه ثم اريق الماء فتيمم وافتتح
الصلاة وقهقه فيها ثم وجد الماء غسل وجهه وذراعيه ورأسه ورجليه وعن ابي يوسف في
الاملاء ان القهقهة في الصلاة تنقض الطهارة التي بها شرع في الصلاة وشرع في الصلاة متيمما بالتيمم
لا بغسل وجهه وذراعيه فلا يلزم اعادة غسل الوجه والذراعين كما لا يلزمه اعادة الغسل فيما
غسل من جسده سوى اعضاء الوضوء وفي التحقيق ولو قهقه النائم في الصلاة قال الحاكم ابو محمد الكوفي
تفسد صلاته ووضوءه لان النائم في الصلاة كالمستيقظ وقد ثبت ان القهقهة في صلاة ذات

ركوع

ركوع وسجود حدث وبهذا اخذ عامة المتأخرين احتياطا وفي عامة نسخ الفتاوى ان صلاته تفسد لما
قلنا وان وضوءه لا يفسد لان كون القهقهة حدثا باعتبار معنى الجناية وقد زال بالنوم واختاره
فخر الاسلام ومن تبعه ان وضوءه لا يفسد لما قلنا وان صلاته لا تفسد لان النوم يبطل حكم الكلام
كما يبطله في حق سائر الكلام وفي الظهيرية الباني في الحدث اذا جاء متوضيا وقهقه في الطريق لا يبطل
وضوءه ويبطل صلاته **والمباشرة الفاحشة** بان مس فرجه فرجها وهو منتشر الآلة وقال محمد انه
صح الذي لا ينقض الوضوء والاول لان الناقض خروج النجس ولم يوجد وان المباشرة على هذه الصفة لا تخلو في الغالب
على مذي فجعل الغالب كالمتحقق احتياطا **لا مس المرأة** اي لا ينقض الوضوء مس المرأة وقال الشافعي واحمد
ينقض مس المرأة وضوء الماس لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط او لمستم النساء في قراءة حمزة والكسائي
ولنا ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت انام بين يدي رسول الله صلى الله عليه
وسلم ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي واذا قام بسطتها واجيب عن الآية بان اللمس
كناية عن الجماع وحمل الآية عليه اولى لانها تصير بيانا لكون التيمم رافعا للحدث الاصغر والاكبر
ولا ينقض الوضوء مس الذكر وقال مالك في احد اقواله ينقضه وقال الشافعي ينقضه اذا كان بباطن
الكف وقال احمد مس الفرج ينقض الوضوء ذكرا كان او غيره لما روى احمد والطبراني عن ابي هريرة رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افضى احدكم بيده الى فرجه ليس دونها حجاب فقد
وجب عليه الوضوء ولما روى اصحاب السنن الاربعة عن بسرة بنت صفوان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من مس ذكره فليتوضأ ولنا ما رواه الجماعة الا ابن ماجه عن قيس بن طلق عن ابيه عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه سئل عن الرجل يمس ذكره في الصلاة فقال هل هو الا بضعة منك قال الترمذي هذا الحديث
احسن شيء يروى في هذا الباب واجيب بان المراد به المس بحائل ورد بان تعليله عليه الصلاة والسلام
يأبى ذلك والبضعة بفتح الموحدة القطعة من اللحم وفي شرح الآثار للطحاوي لا نعلم احدا من الصحابة
افتى بالوضوء من مس الذكر الا ابن عمر وقد خالفه في ذلك اكثرهم وفي السنن للدارقطني حدثنا محمد
ابن الحسن النقاش اخبرنا عبد الله بن يحيى القاضي السرخسي اخبرنا رجاء بن مرجا الحافظ قال اجتمعنا في مسجد
الخيف انا واحمد بن حنبل وعلي بن المديني ويحيى بن معين فتناظروا في مس الذكر فقال يحيى بن معين يتوضأ
منه وقال علي بن المديني بقول الكوفيين وتقلد قولهم فاحتج يحيى بن معين بحديث بسرة بنت
صفوان واحتج علي بن المديني بحديث قيس بن طلق وقال ليحيى كيف تتقلد اسناد بسرة ومروان انما ارسل
شرطيا حتى ردوا جوابها اليه فقال يحيى وقد اكثر الناس في قيس بن طلق ولا يحتج بحديثه فقال ابن حنبل
كلا الامرين على ما قلتما فقال يحيى حدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر انه توضأ من مس الذكر فقال ابن المديني
كان ابن مسعود يقول لا يتوضأ منه وانما هو بضعة من جسدك فقال يحيى عن من قال عن سفيان عن
ابي قيس عن هزيل عن عبد الله واذا اجتمع ابن مسعود وابن عمر واختلفا فابن مسعود اولى ان يتبع فقال
ابن حنبل نعم ولكن ابو قيس لا يحتج بحديثه فقال حدثني ابو نعيم اخبرنا مسعر عن عمير بن سعيد عن عمار
ابن ياسر قال ما ابالي مسسته او انفي فقال ابن حنبل عمار وابن عمر استويا فمن شاء اخذ بهذا ومن شاء اخذ بهذا
وفرض الغسل غسل فمه وانفه وهو اوجب الروايتين عن احمد وقال مالك والشافعي غسلهما في الغسل

سنة كالوضوء ولنا ان المامور به في الوضوء غسل الوجه وهو ما يقع به المواجهة ولا مواجهة بداخل
الفم والانف والمامور به في الجنابة غسل جميع البدن وفي غسلهما حرج كداخل العين يسقط وما لا
حرج فيه يبقى كداخل الفم والانف مما لا حرج فيه وفي الخلاصة رجل اغتسل ونسي المضمضة لكن شرب
الماء ان شرب على وجه السنة لا يخرج عن الجنابة وان شرب على غير وجه السنة يخرج وفي الواقعات
الناطفي لا يخرج ما لم يمجه وهذا احوط وفي المحيط عن النوادر قال محمد ان كان الماء في الشرب يأتي على جميع
فمه اجزاه والا فلا لانه زالت الجنابة به بوصول الماء اليه **وغسل كل البدن** فيجب غسل السرة وفرج
المرأة الخارج وتحت القلفة عند بعض المشايخ قال الكردري وهو الصحيح وفي شرح الوقاية ولو كان
في الاذن ثقب فان كان فيه قرط وظن ان الماء لا يصل الا بتحريكه حركه وان لم يكن فيه قرط فان كان لا يصل
اليه الا بتكلف تكلفه وان كان بحال ان امر الماء عليه دخل وان لم يمر لا يدخل امر الماء ولا يتكلف
بادخال شيء وفي الظهيرية ومن اغتسل وبين اسنانه طعام لا باس به لان ما بين الاسنان رطب فيصل
الماء الى ما تحته وعلق الشيخ الامام علي البزدوي يجب عليه غسل ذلك الموضع والعجين في الظفر
يمنع تمام الاغتسال والوسخ والدرن لا يمنع والتراب والطين في الظفر لا يمنع لان الماء ينفذ فيه وما
على ظفر الصباغ يمنع وقيل لا يمنع للضرورة وفي فوائد القاضي ابي علي النسفي لو توضأ الرجل او اغتسل وبقي
على جسده او اعضاء وضوئه جزء برغوث او ونيم ذباب اي ذرقه لم يصل الماء تحته جاز وضوءه
وغسله وفي مجموع النوازل وتحريك الخاتم سنة اذا كان واسعا وفرض اذا كان ضيقا بحيث لم
يصل الماء تحته والثقب الذي فيه القرط على هذا وفي المحيط رجل به قروح فبرأت واطراف قشر القرحة
متصلة بالجلد الا الطرف الذي يخرج منه القيح ولا يصل الماء الى ما تحت القشر يجزيه الوضوء والغسل
لانه من الباطن **وسنته ان يغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة** عن بدنه ان كانت وفي شرح الكنز
يعني ذكر النجاسة عن ذكر الفرج لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة انتهى واعلم انه لا يغني لانه يقدم
غسل الفرج في الغسل سنة سواء كان فيه نجاسة او لا كتقديم الوضوء على غسل باقي البدن سواء كان
هناك حدث او لا **ثم يتوضأ الا رجليه** هذا استثناء متصل لان المعنى يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه
وهو ثابت في بعض النسخ ويمسح رأسه في ظاهر الرواية لقول ميمونة توضأ وضوءه للصلاة وعن
ابي حنيفة لا يمسحها لان غسلها لا بد منه **ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا ثم يغسل رجليه لا في المستنقع**
اي مجتمع الماء ان كان اغتساله في مكان يجتمع فيه الماء غسل رجليه في مكان اخر وان كان في مكان
لا يجتمع فيه الماء كما لو اغتسل على لوح او حجر غسل رجليه فيه والاصل في ذلك ما روى اصحاب الكتب
الستة عن ابن عباس قال حدثتني خالتي ميمونة قالت ادنيت لرسول الله صلى الله عليه وسلم غسله
من الجنابة فغسل كفيه مرتين او ثلاثا ثم ادخل يده في الاناء ثم افرغ على فرجه وغسله بشماله ثم ضرب
بشماله الارض فدلكها دلكا شديدا ثم توضأ وضوءه للصلاة ثم افرغ على رأسه ثلاث حفنات
ملء كفيه ثم غسل سائر جسده ثم تنحى عن مقامه ذلك فغسل رجليه ثم اتيته بالمنديل فرده قال
ابن دقيق العيد في الامام غسله بكسر الغين ما يغتسل به **ويكفي لذات الظفيرة ان يبتل**
اصل الظفيرة ولا يجب عليها نقض ظفيرتها احترز بذات الظفيرة عن ذي الظفيرة فانه يجب عليه

نقضها

نقضها وقيل لا يجب عليه نحو العلويين وانما لا يجب عليها نقض ظفيرتها لما روى الجماعة الا البخاري عن
ام سلمة قالت قلت يا رسول الله اني امرأة اشد ضفر رأسي فانقضه لغسل الجنابة فقال لا انما يكفيك ان تحثي
على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضي عليك الماء فتطهرين وفي شرح الوقاية قال بعضهم يجب بلها ثلاثا
ونقضها لكن الاصح عدم وجوبه وهذا اذا كانت الذوائب مفتولة واما اذا كانت الذوائب منقوضة
يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وفي القنية ولو وجب غسل على رجل ولم يجد
ما يستره من رجال بر وفيه يغتسل ولا يؤخر ولو وجب عليه الاستنجاء يتركه والفرق ان النجاسة الحكمية
اقوى من النجاسة الحقيقية بدليل عدم جواز الصلاة معها وان كانت دون الدرهم ولو وجب غسل
على امرأة لا تجد سترة من الرجال تؤخر ولو كانت لا تجد سترة من النساء فكالرجل بين الرجال **وموجبه
انزال مني** وهو من المرأة رقيق اصفر ومن الرجل غليظ ابيض رائحته كرائحة الطلع وفي النهاية هذه
المعاني موجبة للجنابة لا الغسل لانها تنقضه فكيف توجبه انتهى ويمكن ان يقال انها تنقض ما كان
ويوجب ما سيكون كما تقدم في الحدث مع الوضوء وفي مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الاغتسال
ارادة فعل ما لا يحل فعله بسبب الجنابة عند عامة المشايخ وفي المحيط امرأة قالت معي جني يأتيني واجد
في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج **ذي دفق** اي دفق **وشهوة عند
الانفصال** اي انفصال المني عن الظهر حتى لو انزل عن غير شهوة بان حمل شيئا ثقيلا او ضرب على ظهره فسبقه
المني لا غسل عليه وقال الشافعي رحمه الله عليه الغسل لما روى مسلم وابو داود عن ابي سعيد الخدري
انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الماء من الماء لفظ مسلم انما الماء من الماء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا
فاطهروا والجنب من قضى شهوته لان الرجل اذا قضى شهوته من المرأة جانبها اي
باعدها وفي الاصل المراهق لا يجب عليه الغسل لكن يمنع من الصلاة حتى يغتسل وكذا لو اراد الصلاة بدون
الوضوء وكذا المراهقة وكذا الكافر اذا اجنب ثم اسلم واراد الصلاة وقال ابو يوسف لا بد من الشهوة عند
خروجه ايضا لان وجوب الغسل متعلق بانفصال المني وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فتشترط
عند خروجه ولهما ان الشهوة لما كانت لها مدخل في وجوب الغسل وقد وجدت عند انفصال المني فلا تشترط
عند خروجه احتياطا وثمرة الخلاف فيمن احتلم فامسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم ارسل فخرج المني فعندهما
يجب عليه الغسل وعن ابي يوسف لا يجب وفيمن اغتسل ثم سال منه مني ولم يكن نام قبل سيلانه
او بال او مشى فعندهما يعيد الغسل وعنده لا يعيد اما لو سال منه بعد النوم او البول او المشي فانه لا يجب
عليه الغسل اتفاقا لان بهذه الامور ينقطع المني فيكون الخارج ثانيا بلا شهوة **وغيبة حشفة** اي بلا
انزال **في قبل او دبر على الفاعل** وهو ظاهر **والمفعول به** اما عند ابي يوسف ومحمد فلانه لما وجب عليه
الحد الذي يحتاط في تركه فلان يجب الغسل اولى واما عند ابي حنيفة فلان الاحتياط في الحد تركه وفي
الغسل فعله والحشفة ما فوق موضع الختان من راس الذكر ولم يقل التقاء الختانين لانه لا يتناول الدبر
ولان الحاصل في القبل ليس التقاء حقيقة وانما هو محاذاة وقالت الظاهرية لا يجب الغسل بدون انزال
المني لما في الصحيحين عن ابي بن كعب قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يصيب المرأة ثم
يكسل فقال يغسل ما اصابه من المرأة ثم يتوضأ ويصلي يقال اكسل الرجل في الجماع اذا خالط اهله ولم ينزل

ولنا ما روى مسلم عن ابي موسى الاشعري قال اختلف رهط من المهاجرين والانصار فقال الانصار لا
يجب الغسل الا من الدفق او من الماء وقال المهاجرون بل اذا خالط فقد وجب الغسل فقال ابو موسى
انا اشفيكم من ذلك فقمت فاستاذنت على عائشة فاذنت لي فقلت يا اماه اني اريد ان اسالك عن شيء واني
استحييك قالت لا تستحيي ان تسالني عما كنت سائلا عنه امك التي ولدتك فانما انا امك قلت فما يوجب الغسل
قالت على الخبير سقطت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جلس بين شعبها الاربع ومس الختان الختان
فقد وجب الغسل **ورؤية المستيقظ** من نومه **المني او المذي** يعني اذا استيقظ النائم فوجد بللا فان
كان منيا يجب عليه الغسل تذكر احتلاما او لم يتذكر وكذلك ان كان مذيا وقال ابو يوسف لا غسل عليه
اذا راى مذيا ولم يتذكر احتلاما لان خروج المذي موجب للوضوء لا للغسل ولهما ما روى ابو داود والترمذي
عن عائشة قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يجد البلل ولا يتذكر احتلاما قال يغتسل
وعن الرجل يرى انه قد احتلم ولا يجد البلل قال لا غسل عليه فقالت ام سلمة يا رسول الله فالمراة ترى ذلك
عليها غسل قال نعم انما النساء شقائق الرجال والمذي بسكون المعجمة وتخفيف الياء وبكسر المعجمة وتشديد
الياء وهو ما يخرج من الرجل عند الملاعبة مع اهله وهو رقيق يضرب الى البياض واما ما يخرج من المراة فيسمى
القذي بالقاف والمعجمة المفتوحتين وانما قيد بالمستيقظ لانه لو افاق السكران او المغمى عليه فوجد
مذيا لا غسل عليه لانه وجد سبب خروج المذي وهو السكر والاغماء فيحال عليه ولو نام رجل وامراة
في فراش واحد فلما استيقظا وجدا في الفراش بللا لا يعرف من ايهما قيل ان كان اصفر فعلى المراة الغسل
وان كان ابيض فعلى الرجل الغسل وقيل ان وقع طولا فمن الرجل وان وقع عرضا فمن المراة والاحتياط انهما
يغتسلا جميعا **وانقطاع الحيض والنفاس** اعترض على من قال ان انقطاع الحيض والنفاس موجب للغسل
بان انقطاعهما طهر والطهر لا يوجب الا طهارة ويمكن ان يجاب بان الانقطاع نفسه ليس بطهر انما الطهر
الحالة المستمرة عقيبه ولو سلم فلما كان الانقطاع لا بد منه في وجوب الغسل اذ لا فائدة في الغسل بدونه
نسبت السببية اليه وان كان السبب في الحقيقة خروج الدم اما كون انقطاع الحيض موجبا للغسل فلقوله
تعالى فلا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء فانه منع الزوج من القربان الذي هو حقه وجعل الغسل
غاية لذلك المنع دليل على وجوب الغسل واما كون انقطاع النفاس موجبا له فبالاجماع والقياس على الحيض
لا وطء بهيمة اي لا يوجب الغسل وطء البهيمة وكذا وطء ميتة ودون الفرج **بلا انزال** لنقصان السببية
وسن اي الغسل **للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة** اما الجمعة فلما روى الترمذي والنسائي عن قتادة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من توضا يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وهذا مذهب
جمهور العلماء وفقهاء الامصار وهو المعروف من مذهب مالك واصحابه واجابوا عما في مسلم من حديث
ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم بانه
من باب قول الرجل لصاحبه حقك واجب علي اي متاكد لان المراد بالواجب ما يعاقب على تركه ثم هذا
الغسل لليوم عند الحسن بن زياد لاظهار الفضيلة وللصلاة عند ابي يوسف لانها افضل من الوقت وهو
الاصح وثمرة الخلاف فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة او اغتسل بعد الصلاة فانه
لا يكون اتيا بالسنة عند ابي يوسف ويكون اتيا بها عند الحسن لان ابا يوسف يشترط ان يصليها بطهارة

الاغتسال

الاغتسال والحسن اشترط ان يكون متطهرا بطهارة الغسل في اليوم وفي المحيط ولو اغتسل عن الجنابة يوم الجمعة
وصلى بها الجمعة نال فضيلة الاغتسال بالاتفاق لانه وجد الاغتسال يوم الجمعة واما العيدان وعرفة
فلما روى ابن ماجه في سننه والطبراني في معجمه والبزار في مسنده من حديث الفاكه بن سعد وهو صحابي
مشهور لا يعرف له غير هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم
عرفة واما الاحرام فلما روى الترمذي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم
تجرد لاهلاله واغتسل وفي المحيط وغسل الكافر اذا اسلم والمجنون اذا افاق والصبي اذا ادرك مستحب لانهم غير
مخاطبين بالشرائع قبل هذا اذا ادرك الصبي بالسن واما اذا ادرك بالانزال يلزمه الغسل لانه تحققت
الجنابة وتبقى بعد البلوغ فخوطب بازالتها بالغسل كما لو احدث ثم ادرك يلزمه الوضوء والكافر اذا اجنب
ثم اسلم او الكافرة اذا طهرت من حيضها او من نفاسها ثم اسلمت قيل يستحب لها الغسل والصحيح انه يلزمها
وعلله محمد في السير الكبير بان الكافر لا يغتسل من الجنابة ولا يدري كيف يغتسل منها وهي صفة مستدامة
واستدامتها بعد الاسلام كانشائها **ويتوضا** لو قال ويتطهر لكان احسن **بماء السماء** كماء المطر والندى والثلج
والبرد الذائبين لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وفي الظهيرية ولو توضا بالثلج يجوز اذا كان
الماء متقاطرا وعن ابي يوسف يجوز وان لم يكن متقاطرا والصحيح قولهما **وماء الارض** كماء البئر والعين
والبحر لما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضانا به عطشنا افنتوضا من البحر فقال عليه السلام
هو الطهور ماؤه الحل ميتته **وان تغير بالمكث** وهو بفتح الميم مصدر بمعنى الانتظار والماضي منه
بفتح الكاف وضمها والاسم منه المكث بضم الميم وكسرها **او اختلط به طاهر** كالاشنان والزعفران كاضافة
في نحو ماء البئر للتقييد كاضافته في نحو ماء البطيخ والفرق بين الاضافتين ان الاولى لا يصح فيها نفي الماء
والثانية يصح نفيه وانما قلنا بالوضوء بالماء اذا اختلط به طاهر لما روى البخاري ومسلم من حديث
ابن عباس ان رجلا كان مع النبي صلى الله عليه وسلم فوقصته ناقته وهو محرم فمات فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تحنطوه ولا تخمروا راسه والميت لا يغسل
الا بما يجوز للحي ان يتطهر به ومعنى وقصته كسرت عنقه يقال وقص عنقه اي دقها وقصا اي كسرها وروى
مالك وروى مالك في الموطا من حديث ام عطية قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين
توفيت ابنته فقال اغسلنها ثلاثا او خمسا او اكثر من ذلك بماء وسدر واجعلن في الاخرة كافورا او شيئا
من كافور الحديث والغسل بالماء والسدر لا يقصد الا بخلط السدر بالماء او بوضعه على الجسد وصب
الماء عليه وكيف ما كان فلا بد من الاختلاط والتغير **الا اذا اخرجه عن طبع الماء** وهو الرقة
والسيلان بان غلب الطاهر المخالط على الماء **او غيره طبخا** لانه حينئذ ليس بماء مطلق لعدم تبادره
عند اطلاق اسم الماء ولا نعني بالمطلق الا ما يتبادر عند اطلاقه **وهو** اي الطبخ **بما لا يقصد به النظافة**
قيد به لانه لو اخرج الماء عن طبعه وفي المحيط فاما اذا خالط الماء المطلق شيء من المائعات الطاهرة
ذكر في النوادر ان عند ابي يوسف العبرة لغلبة اللون او الطعم فان لم يوجد كلاهما فالعبرة
لغلبة الاجزاء فان كان المخلوط شيئا يخالف لونه لون الماء كاللبن والخل وماء الزعفران فان كان لون

الماء غالبا جاز الوضوء به والا فلا وان كان شيئا لا يظهر لونه في الماء نحو ماء الورد وماء البطيخ وماء الاشجار
فان كان يظهر طعم الماء غالبا جاز الوضوء به والا فلا وكذلك ماء الباقلا والمرق وسائر الاشربة وان كان شيئا
لا يظهر لونه ولا طعمه في الماء يعتبر غلبة الاجزاء فان كان اجزاء الماء غالبا جاز الوضوء به والا فلا وعند
محمد الغلبة تعتبر بالاجزاء وفي اللون والطعم فان كان اجزاء الماء غالبا جاز الوضوء به والا فلا وان
اختلط به اي بالماء نجس فان كان الماء جاريا حقيقة وهو ما يعده الناس جاريا وقيل ما لا يتكرر استعماله
وقيل ما يذهب بتبنة او حكما من جهة عدم تخلص بعضه الى بعض وهذا اشار اليه بقوله او عشرا في عشر
لا ينجس اي لا ينكشف ارضه بالغرف وقيل يعتبر في عمقه ذراع وقيل شبر وظاهر الرواية عدم التقدير
بعد اشتراط ان لا يعم الماء وجه الارض لا ينجس جواب قوله فان كان الا اذا غير النجس طعمه او لونه او ريحه
فانه ينجس وان لم يكن عطف على قوله فان كان اي وان لم يكن الماء الذي اختلط به نجس جاريا او عشرا في عشر
ينجس اما عدم نجاسة الجاري فلان عدم اثر النجاسة دليل على عدم بقائها واما عدم نجاسة العشر
في العشر فلانه في معنى الجاري فياخذ حكمه وكلام المصنف ظاهر في عدم نجاسة موضع وقوع النجاسة
وهو مروي عن ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بخارى توسعة على الناس وفي المبسوط والبدائع والمفيد انه
ينجس واليه اشار القدوري في مختصره بقوله جاز الوضوء من الجانب الاخر وفي شرح الكنز وذكر الكرخي
كل ما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وان كان جاريا وهو الصحيح وفي المحيط لو صبت خابية من الخمر في
الفرات واسفل منه متوضئ ان وجد فيه شيء من اثر النجاسة لم يجز لانه دليل اختلاط النجاسة بجميع
اجزائه سنين وان لم يجد جاز ويتوضا من اي موضع شاء من موضع وقوع النجاسة او من غيره وان كانت
النجاسة مرئية مثل الجيفة والعذرة فان كان النهر كبيرا لا يتوضا من اسفل الجانب الذي فيه الجيفة
ويتوضا من جانب اخر وان كان صغيرا فان كان اكثر الماء يجري عليها فهو نجس وان كان اقله فهو طاهر
وان كان نصفه جاز التوضي به لوقوع الشك في النجاسة والاحوط ان لا يتوضا به واعلم ان علماءنا اتفقوا
على ان الغدير الكبير في حكم الجاري واختلفوا بماذا يعتبر فقال المتقدمون يعتبر بعدم تحرك طرفه
عند تحريك الطرف الاخر بان لا يتحرك ولا يرتفع من ساعته ثم عن ابي حنيفة تحريك الاغتسال لان
الحاجة الى الحياض فيه اشد وعن ابي يوسف تحريك اليد توسعة على الناس وعن محمد تحريك التوضي
لانه الوسط وفي الغاية ظاهر الرواية عن ابي حنيفة اعتباره بغلبة الظن فان غلب على ظن المتوضي
وصول النجاسة الى الجانب الاخر لا يتوضى به والا يتوضى قال وهو الاصح وقال المتاخرون يعتبر بالمساحة
فقال قوم بثمانية اذرع في مثلها وقال قوم بخمسة عشر في مثلها وقال عامة المشايخ بعشر في عشر
لان العشر ادنى ما ينتهي اليه نوع الاعداد قال ابو الليث وعليه الفتوى وفي فتاوى الولوالجي والهداية
يعتبر بذراع الكرباس توسعة على الناس وهو سبع قبضات ليس فوق كل قبضة اصبع قائمة وفي الخانية
يعتبر بذراع المساحة لانه اليق بالممسوحات وهو سبع قبضات فوق كل قبضة اصبع قائمة وسياتي
في الخراج في تفسير ذراع المساحة غير هذا وفي المحيط الاصح ان يعتبر في كل مكان وزمان ذراعه
وفي شرح الوقاية وانما قدرنا الغدير بعشر في عشر بناء على قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا
فله حريمها اربعون ذراعا فيكون له حريمها من كل جانب عشرة اذرع فيفهم من منع غير صاحب البئر من

حفر

حفر بئر في العشر لانجذاب الماء اليها بحفره ومن عدم منعه عن الحفر فيما وراءه عدم انجذاب الماء اليه
اعتبار العشر في العشر هذا حاصل كلامه وفيه نظر لان كون حريم البئر عشرة اذرع من كل جانب قول
البعض والصحيح انه اربعون من كل جانب كما سياتي ان شاء الله تعالى وفي المحيط لو كان الحوض مدورا فقدر
ثمانية واربعون ذراعا مساحة دورة وقيل اربعة واربعون والاول احوط وفي الظهيرية وقيل يعتبر
ستة وثلاثون وهو الصحيح وهو مبرهن عليه عند الحساب انتهى والعبرة بحالة الوقوع فان نقص
بعده لا ينجس وعلى العكس لا يطهر وفي الظهيرية ولو كان اعلا الحوض عشرا في عشر واسفله اقل من ذلك
توضا به واغتسل منه وان كان اقل من عشر في عشر واسفله عشر في عشر ووقعت فيه النجاسة ينجس
ما هو اقل من عشر في عشر دون اسفله حتى لو انتهى الماء الى العشر في عشر جاز الوضوء به وفي المحيط
حوض فيه قصب عشر في عشر فوقع البول فيه لا يفسد كالماء ولو كان الماء له طول وليس له عرض
فالاصح انه ان كان بحال لو ضم طوله الى عرضه يصير عشرا في عشر يجوز التوضي منه ولا ينجس بوقوع
النجاسة فيه لان اعتبار العرض يوجب تنجسه واعتبار الطول لا يوجبه فوقع الشك في تنجسه
والاصل فيه هو الطهارة فيبقى طاهرا وفي النوادر حوضان صغيران يدخل الماء من احدهما الى الاخر
فتوضا انسان في خلال ذلك جاز لانه ماء جار ولو كان الماء يجري ضعيفا فتوضا انسان منه فانكان
وجهه الى مورد الماء جاز لانه يذهب الماء المستعمل لا بعده وعن ابي يوسف في حوض الحمام اذا انصب فيه
الماء من الانبوب والناس يغترفون منه غرفا متداركا فهو كالماء الجاري لا ينجس في الاصل ويتوضا
من الحوض الذي يخاف ان يكون فيه قذر ولا يستيقنه وليس عليه ان يسأل ولا ان يدع التوضي منه
حتى يستيقن ولا باس بالوضوء من حب يوضع كوزه في نواحي الدار ويشرب منه ما لم يعلم انه قذر ويكره
للرجل ان يستخلص لنفسه اناء يتوضأ منه ولا يتوضأ منه غيره وفي فوائد الرستغفني التوضي من الحوض
افضل من التوضي من النهر لان اهل الاعتزال لا يرون التوضي من الحياض فنحن نتوضأ رغما لهم
وفي الواقعات وفتاوى ابي الليث البول في الماء الجاري مكروه واما البول في الماء الراكد فحرام
ولا باس بموت مائي المولد وهو ما يولد في الماء كالسمك والضفدع المائي ويعرف بانه يكون بين اصابعه
سترة بخلاف البري وهو في الهداية والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري مفسد وفي
الخلاصة الضفدع لا يفسد الا اذا كان بريا وهو كبير فان كان صغيرا لا يفسد وفي المحيط وعن
محمد انه يستوي في الضفدع ان يكون بريا او بحريا ولكن قال في الضفدع البري ان كان له دم
سائل افسد والا فلا واحترز بما يتولد في الماء عما يعيش في الماء ولا يتولد فيه كالبط فانه يفسد موته
في الماء يفسد واطلاق المصنف يقتضي ان لا فرق بين الموت في الماء والالقاء فيه بعد الموت
ولا بين الماء وباقي المائعات وهو الصحيح لان المنجس هو الدم والمائي المولد لا دم فيه وفي الجامع
سئل محمد رحمه الله عن ضفدع مات في الخل فقال لا يفسد لانه لو مات في الماء ثم صب في الخل
لا يفسد ولا بموت ما ليس له دم سائل كالبق والذباب والعقرب لما روى البخاري وغيره
عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقع في شراب احدكم فليغمسه ثم ليطرحه
فان في احد جناحيه داء وفي الاخر شفاء ولولا انه يؤكل لا باس به لم يامر عليه الصلاة والسلام

يغتسل الذي هو في الماء للعادة ثبتت لو غيرها قال ابن المنذر ولا اعلم في ذلك خلافا الا من احد قولي الشافعي
ولا يتوضأ بما تغير بحو بقصر الف ما ومدها من شجر او ثمر لانه ليس بماء مطلق وفي قوله اعتصر اشارة
الى ان الماء المتقاطر من غصن الكرم اذا قطع يجوز الوضوء به وهو مذكور في جوامع ابي يوسف رحمه الله
ولا بما استعمل لقربة او رفع حدث ولو كان المستعمل صبيا ذكر ابو عبد الله الجرجاني ان الماء يصير
مستعملا بذلك بلا خلاف في المذهب لان الماء الرافع للحدث ما ازال مانعا من الصلاة فوجب
ان ينتقل اليه حكم المنع كالماء المزال به النجاسة والماء المستعمل للقربة ماء تعلق به حكم شرعي وهو
استحقاق الثواب فصار كما لو سقط به الفرض وذكر ابو بكر الرازي انه يصير مستعملا عندهما
بذلك وعند محمد باقامة القربة لا غير فلو توضأ غير المحدث بنية التبرد لا يكون الماء مستعملا
اتفاقا ولو توضأ بنية القربة يكون مستعملا اتفاقا ولو توضأ المحدث بغير نية او بنية التبرد
يكون مستعملا عندهما لرفع الحدث ولا يكون مستعملا عند محمد لعدم نية القربة وفي النوادر
ولو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لعدم ازالة الحدث واقامة القربة وفي الهداية
الصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا
ضرورة بعده وفي الظهيرية واذا زايل العضو ولم يصل الى الارض ولا الى موضع يستقر فيه
بل هو في الهواء قال عامة علمائنا هو مستعمل حتى اذا سقط على عضو انسان وجرى فيه لم يجز متوضيا
واعلم ان كلام المصنف دال على حكم الماء المستعمل لعدم التوضي به وليس بدال على حكمه بالطهارة
او عدمها فنقول لم تثبت مشايخ العراق خلافا بين الائمة الثلاثة في ان الماء المستعمل طاهر غير طهور
واثبت مشايخ ما وراء النهر فعن ابي حنيفة في رواية الحسن عنه وهو قوله انه نجس نجاسة مخففة
وعن محمد هو طهور واشهر عن ابي حنيفة وهو الاقيس انه طاهر غير طهور واختاره هذه الرواية
المحققون وعليها الفتوى دليل النجاسة ما رواه مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا يغتسلن احدكم في الماء الدائم وهو جنب مع ما رواه ايضا عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يبولن احدكم في الماء الراكد ووجه الدلالة انه عليه الصلاة والسلام سوى في النهي بين
البول فيه والاغتسال فيه لكن ابو يوسف قال بالتخفيف لاختلاف العلماء ودليل الطهارة
ما رواه البخاري عن جابر قال مرضت فاتاني النبي صلى الله عليه وسلم وابو بكر وهما ماشيان فوجد
اني قد اغمي علي فتوضأ النبي صلى الله عليه وسلم ثم صب وضوءه علي فافقت فقلت يا رسول الله كيف
اصنع في مالي كيف اقضي في مالي فلم يجبني بشيء حتى نزلت اية الميراث وروى البخاري ايضا
من حديث ابي جحيفة قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو في قبة حمراء من ادم ورايت بلالا
اخذ وضوء النبي صلى الله عليه وسلم والناس يبتدرون الوضوء فمن اصاب منه شيئا تمسح به
ومن لم يصب منه شيئا اخذ من بلل يد صاحبه وفي المحيط ولو ادخل الجنب يده في الماء لا يفسد
استحسانا لانه ربما لا يمكنه استعمال الماء الا بالاغتراف منه فيسقط اعتباره دفعا للضرورة
حتى لو قصد به غسل اليد يفسد الماء لان الضرورة تندفع اذا لم ينو الغسل فان ادخل فيه غير اليد
من الاعضاء يفسد لانه لا ضرورة فيه وغسالة الميت من المياه الثلاثة نجسة لانها لا تخلو من النجاسة

فان

مغلظة وعن ابي يوسف وهو رواية عن الحسن انه نجس نجاسة مخففة صح

فان اصابت ثوب الغاسل فما دام في علاج الغسل لا ينجسه لعدم امكان التحرز عنه وغسالة
غير الادمي من الاعيان الطاهرة غير مستعملة لان الجمادات لا يلحقها حكم العبادات وفي الظهيرية
وغسالة الميت نجسة كذا اطلق محمد في الاصل والاصح انه اذا لم يكن على بدنه نجاسة يصير الماء
مستعملا ولا يكون نجسا الا ان محمدا انما اطلق لان الميت لا يخلو عن النجاسة غالبا ولو رفع الجنب
الماء بفيه من غير نية المضمضة وغسل به ثوبه من النجاسة يجوز بالاتفاق وان لم يغسل به الثوب
بل توضأ قال ابو يوسف لا يجوز وقال محمد يجوز وكل اهاب وهو ما لم يدبغ فيسمى اديما دبغ يعني بما يمنع
النتن والفساد كالقرظ والعفص والتتريب والتشميس والالقاء في الريح لا بمجرد التجفيف طهر لما روى
ابن خزيمة في صحيحه والحاكم وصححه عن ابن عباس قال اراد النبي صلى الله عليه وسلم ان يتوضأ من سقاء
فقيل له انه ميتة فقال دباغه يزيل خبثه او نجسه او رجسه الا جلد الخنزير والادمي اما جلد
الخنزير فلنجاسة عينه لقوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس الضمير للمضاف اليه لقربه فان قيل المضاف
اليه غير مقصود فلا يعود الضمير عليه يجوز ان يكون كلمة اجيب بان عود الضمير الى المضاف اليه
سائغ من غير نكير نحو قوله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون فان قيل الضمير عائد الى
جميع ما ذكر من الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير اجيب بان البعد من عوده الى اللحم واما جلد الادمي
فلئلا يتجاسر الناس على من كرم الله بابتذال اجزائه ولانه لا يجوز الانتفاع به لكرامته وما لا يجوز
الانتفاع به لا يؤثر الدباغ فيه وفي الغاية ولو دبغ جلد الادمي كان طاهرا الا انه لا يجوز التصرف
في جلده بالدباغ لكرامته وفي المحيط وعن ابي يوسف ان الجلود كلها تطهر بالدباغ وعند محمد
الفيل كالخنزير وعندهما ينتفع به ويطهر بالذكاة وفي الخلاصة وقال ابو يوسف لا يطهر جلد
الحية اذا دبغ ولا تلحقه الذكاة وفي الجامع الصغير جلد الحيوان غير ماكول اللحم كالكلب يطهر
بالدباغ عندنا وكذلك جلد سائر السباع وفي المحيط والصحيح ان عين الكلب ليس بنجس وفي الهداية
لانه ينتفع به حراسة واصطيادا وفي النوادر عن محمد اذا اصلح مصارين شاة ميتة او دبغ مثانتها
واصلحها طهر الا ترى انه يتخذ منها الاوتار والكرش اذا كان يقدر على اصلاحه كما في المثانة يطهر
وقال ابو يوسف الكرش لا يطهر كاللحم لانه وان يبس يعود لحما وفي الظهيرية وجلد الحية نجس
وان كانت مذبوحة لان جلده لا يحتمل الدباغة وقميص الحية طاهر كذا قال شمس الائمة الحلواني
وما طهر جلده بالدباغ طهر جلده بالذكاة الشرعية لانها مانعة من تشرب الجلد بالرطوبات
كما ان الدباغ دافع للرطوبات وكذا لحمه وان لم يؤكل لان الجلد يطهر بالذكاة واللحم متصل به
فلا يكون نجسا وهو مختار الكرخي وصاحب الهداية والتحفة وفي المحيط وهو الصحيح من المذهب
وفي شرح الكنز وقال كثير من المشايخ يطهر جلده ولا يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح
وما لا يطهر جلده بالدبغ فلا يطهر جلده بالذكاة اي والذي لا يطهر جلده بالدباغ لا
يطهر جلده بالذكاة وشعر الميتة وريشها ووبرها وعظمها وعصبها اذا يبس وذنب لحمه وكذا
ظلفها وحافرها وقرنها طاهر وكذا لبنها وبيضها عند ابي حنيفة وقال الشافعي كل ذلك نجس لما روى
اصحاب السنن الاربعة عن عبد الله بن حكيم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى جهينة قبل موته

بشعرها لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب ولنا ما نقله البخاري عن الزهري في عظام الموتى
نحو الفيل وغيره قال ادركت ناسا من سلف العلماء يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون بها باسا وروى
البيهقي من حديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمتشط بمشط من عاج فان قيل قال الاصمعي العاج
الذبل وهو السلحفاة البحرية اجيب بان ابن سيده في المحكم قال العاج انياب الفيل ولا يسمى غير الناب
عاجا وقال الجوهري العاج عظم الفيل الواحد عاجة واخرج الدارقطني عن عبد الجبار بن مسلم
من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال انما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميتة لحمها اما الجلد
والشعر والصوف فلا باس به فان قيل عبد الجبار ضعفه الدارقطني اجيب بان ابن حبان وثقه
والجواب عن حديث ابن حكيم ان النووي اعله في الخلاصة بثلاثة امور الاول اضطراب سنده الثاني
اضطراب متنه روي قبل موته بثلاثة ايام وروي بشهرين وروي باربعين يوما والثالث
الاختلاف في صحبته قال البيهقي وغيره لا صحبة له انتهى وفأرة المسك من الميتة طاهرة وقيل
ان كانت بحال لو اصابها الماء لم تفسد وكذا الانسان شعره وعظمه وعصبه طاهر لان هذه الاشياء لا
تحلها الحياة حتى يكون بانفصالها ميتة ولانه عليه الصلاة والسلام ناول شعره ابا طلحة فقسمه بين
الناس بئر وقع فيها نجس قليلا كان او كثيرا او مات حيوان وانتفخ او تفسخ صغيرا كان او كبيرا
او مات مثل آدمي او شاة ينزح كل ما فيها اي في البئر وفي بعض النسخ ماؤها ان امكن اما اذا وقع فيها
نجاسة او مات فيها حيوان وانتفخ او تفسخ فلانتشار النجاسة في البئر واما اذا مات فيها مثل آدمي فلما
روى البيهقي والدارقطني واللفظ له ان زنجيا وقع في بئر زمزم فامر به ابن عباس فاخرج وامر بها
ان تنزح فغلبتهم عين جاءت من الركن فامر بها فسدت من القباطي والمطارف ونحوها حتى نزحوها فلما
نزحوها انفجرت عليهم ورواه ابن ابي شيبة والطحاوي ان الذي امر بالنزح ابن الزبير ولو وقع في البئر
نحو بعر الابل والغنم لا يفسد البئر استحسانا ما لم يكثر لان ابار الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة والمواشي
تبعر حولها ثم الريح يلقيها في البئر فلا يمكن الاحتراز عن سقوطها ولا فرق على هذا بين الرطب واليابس
والصحيح والمنكسر لان الضرورة في الكل سواء وفي المنكسر اشد وعن ابي حنيفة ان كان رطبا يفسد
لان الرطب تقبل بالتصوق بالارض فقل ما تنقله الريح واختلفوا في ابار الامصار والصحيح انها لا
تنجس كابار الفلوات لان الضرورة قد تقع فيها كما في الخانات والكثير الفاحش ما يستكثره الناس كذا
روي عن ابي حنيفة وعن محمد ان ياخذ ربع وجه الماء وقيل وجه الماء وقيل لا يخلو كل دلو عن واحدة
واثنين وفي المنتقى فيمن يحلب شاة فبعرت في المحلب فرمى بها من ساعته لا يتنجس لعموم البلوى والضرورة
لانها تبعر عند الحلب ولو وقع في البئر سرقين يفسد سواء كان قليلا او كثيرا رطبا او يابسا لانه
بالسقوط يتفتت فينتشر في الماء فشابه قليله الكثير من البعر وعن ابي يوسف قليله اليابس لا يفسد
للضرورة وفي المحيط هو الاوجه لان الضرورة والبلوى في المغنم اشد ولو وقع في البئر اخثاء البقر
قيل يتنجس وقيل اذا كان متمسكا فهو بمنزلة البعر فان كان في موضع يتحقق فيه الضرورة كما في البعر
يكونان في الحكم سواء والا فلا وفي المحيط الحيوان الواقع في البئر اذا اخرج حيا فان كان نجس العين
كالخنزير ينجس الماء وفي الكلب روايتان بناء على انه نجس العين او لا والصحيح انه ليس بنجس العين وان

كان

كان آدميا او ماكول اللحم وليس على بدنه او مخرجه نجاسة لم ينزح شيء لانه طاهر لاقى طاهرا
وان كان على مخرجه نجاسة نزح كله وذكر القدوري انه ان كان الادمي محدثا نزح اربعون دلوا وان كان
جنبا نزح كله لان حكم الحدث اخف من النجاسة تنقص في النزح وان كان سباع الوحش او الطيور فالصحيح
ان البئر لا ينجس وان كان حمارا او بغلا لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدنها طاهر لانها خلقت لاستعمال الناس
وانما تصير نجسة بالموت هذا كله اذا لم يصل الماء الى شيء من اللعاب فان وصل اليه اعتبر بسؤره فان
كان طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فنجس وان كان مشكوكا فمشكوك وينزح جميعه وان كان مكروها
فمكروه ويستحب نزحه ولو وقع آدمي ميت في البئر قبل الغسل ينجس لانه نجس وان وقع بعد الغسل لا
ينجس الا ان يكون كافرا لان غسل المسلم شرع للتطهير ولهذا حكم شرعي وهو جواز الصلاة عليه فيصار
كالحي اذا اغتسل من الجنابة ثم وقع في الماء واما غسل الكافر فلا يتعلق به جواز الصلاة عليه فيصار كما لو
لم يغسل وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السقط اذا وقع افسد الماء وان غسل لانه لا يصلى عليه فكان
في حكم الكافر وفي الخزانة ثمانية اشياء لو انغمست واخرجت حية ينزح الماء كله البغل والحمار والكلب
والخنزير والفهد والنمر والاسد والذئب والا اي وان لم يمكن نزح كل ما في البئر لكونها معينا فقدر
اي ينزح قدر ما هو بها من الماء فيها اي في البئر وفي بعض النسخ ماؤها بقول ذوي بصارة اي خبرة
ومعرفة بامر الماء لان الرجوع الى اهل المعرفة اصل شرعي قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا
تعلمون واعلم ان عبارته تقتضي الاكتفاء بقول واحد والذي في غير هذا المختصر حتى شرح الوقاية يوجد
بقول رجلين لهما بصارة بامر الماء وظني ان عبارة هذا المختصر بقول ذوي بصارة على لفظ المثنى وان
النساخ اسقطوا الواو وعن ابي يوسف ينزح قدر ما فيها بان يحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر ويصب
فيها ما ينزح منها الى ان تمتلي او يرسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء ثم
يعاد القصبة كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وعن محمد ينزح منها مائتا دلو الى ثلثمائة
فكانه بنى على ما شاهده في بغداد فان ابارها لا تزيد على ثلثمائة دلو وعن ابي حنيفة في الجامع الصغير
ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دابه ولو وقع في البئر نجاسة فغار ماؤها ثم عاد
لا يعود نجسا ولو صلى في قعرها بعدما جف يجوز وفي العزيزية هذا قول محمد واما قول ابي يوسف
فلا يطهر الا بالنزح وفي نحو اي وينزح من البئر في موت نحو دجاجة فيها اربعون وجوبا الى ستين
استحبابا وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وفي الهداية روي عن ابي سعيد الخدري انه
قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا وعن انس انه قال في الفارة اذا ماتت
في ساعتها ينزح منها عشرون دلوا قال الزيلعي قال شيخنا علاء الدين واما الطحاوي من طرق
وهذان الاثران لم اجدهما في شرح الاثار للطحاوي ولكنه اخرج عن حماد بن ابي سليمان انه قال في
دجاجة وقعت في بئر فماتت ينزح منها قدر اربعين دلوا الى خمسين انتهى وروى ابن ابي شيبة
عن عطا نحو ما روى الطحاوي عن حماد واعلم ان مسائل الابار مبنية على اتباع الاثار دون القياس
اما عدم تطهيرها لعدم تطهير الجدران والطين واما عدم تنجيسها لكونها في حكم الجاري لوجود
النبع من اسفلها والاخذ من اعلاها وفي نحو عصفور كفارة وسام ابرص نصف ذلك اي عشرون

وهو بالثلاثين استحبابا ودلوا وسطا وهو ما كثر استعماله في ذلك البئر وقيل ما يستعمل في كل بلدة
وقيل ما يسع صاعا ولو انفصل الدلو الاخير عن راس الماء ولم ينفصل عن البئر جاز الوضوء منها عند محمد
لان النجس يتميز عن الطاهر وقد القطرات التي تعود الى الماء عفو لتعذر الاحتراز عنها ولم يجز عندهما لان
الدلو ما دام في البئر فهو كالمتصل بالماء في الحكم وتطهر الدلو والرشا والبكرة ونواحي البئر ويد
المستقي بطهارة اي بطهارة البئر حكما نفيا للحرج كالدن اذا تنجس بنجاسة الخمر ثم صار خلا حكم بطهارة
الدن تبعا ولكن اخذ عروة الاناء يتنجس بنجسه وكلما غسل يده يأخذ عروة الاناء تطهر العروة مع طهارة
يده ولو صب الدلو الاخير في بئر طاهرة ينزح دلو مثله ولو صب الثاني في بئر وجب فيها نزح عشرين
ينزح تسعة عشر دلوا فتطهر الثانية بما تطهر به الاولى لان النزح ورد في نزح البعض تعبدا فاذا صب
ذلك في بئر حلت الثانية محل الاولى فتطهر بما تطهر به ولو اخرجت الفارة والقيت في بئر طاهرة ثم
صب ايضا فيها عشرون دلوا من ماء الاولى وجب اخراج الفارة ونزح عشرين دلوا لان الاولى تطهر
بهذا بطهارة البئر ولو ماتت فارتان في بئرين كل بئر واحدة فنزح من احدهما عشرون وصب
في الاخرى ينزح من الثانية عشرون ولو ماتت فارة في بئر ثالثة فنزح من الاوليين اربعون
وصب فيها ينزح اربعون ولو صب فيها من احد البئرين عشرون ومن الثانية عشرة ينزح منها
ثلثون واصله ان ينظر الى المصبوب والى ما وجب فيها فان استويا يكتفي بنزح احدهما وان كان
احدهما اكثر يكتفي بنزح الاكثر لان الاكثر ينوب عن الاقل والمثل ينوب عن المثل ولا يجب نزح العدد
لان المصبوب فيه بمنزلة وقوع الفارة فصار كوقوع الفارتين ولو وقع فارتان ففي ابي يوسف
عشرون دلوا الى الاربع فاذا بلغ الواقع خمسا ينزح اربعون الى التسع فاذا بلغ عشرا ينزح ماء البئر
كله وعن محمد في الفارتين ينزح عشرون وفي الثلاث اربعون لان الثلاث منها تبلغ جثتها جثة
الدجاجة واذا كانت الفارتان بهيئتهما كهيئة الدجاجة ينزح اربعون وغيره اي غير الوسط احتسب
به اي بالوسط يعني اذا نزح بدلو غير وسط نزح به على حساب الدلو الوسط حتى لو نزح بدلو عظيم يسع
عشرين دلوا وسطا من بئر وجب فيها ذلك اكتفي بدلو واحد خلافا لزفر فانه قال ان تتابع الدلاء يصير
الماء كالجاري ولنا ان المقصود من النزح تقليل النجاسة وهو حاصل ولا اعتبار لمعنى الجريان بدليل
انها لو نزحت كل يوم دلوا جاز ونجس البئر من وقت الوقوع اي وقوع الحيوان الذي وجد ميتا
فيها ان علم ذلك الوقت والا اي وان لم يعلم وقت الوقوع فان لم ينتفخ الحيوان في البئر فمنذ
اي ينجس من ابتداء يوم وليلة وان انتفخ فمذ اي فينجس من الابتداء ثلاثة ايام ولياليها وقالا
لا ينجس الا منذ وجد فيها لان الماء طاهر بيقين ووقع الشك في نجاسته فيما مضى واليقين لا يزول بالشك
ولابي حنيفة ان الوقوع سبب ظاهر للموت فيستند اليه لكن عدم الانتفاخ دليل القرب فقدر بيوم
وليلة لانه دون ذلك اقل المقادير في باب الصلاة والانتفاخ دليل التقادم فقدر بالثلاث كالصلاة
على قبر من لم يصل عليه وهذا في حق الوضوء واما في حق غيره فيحكم بنجاستها منذ وجد حتى لو توضأ
منها في تلك المدة اعاد واصلاة كلهم ولو غسلوا ثيابهم منها في تلك المدة لم يلزم الا غسلها على
الصحيح لانه من باب وجود النجاسة في الثوب ولو وجد في ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم

يدر متى اصابته لا يعيد شيئا من صلاته بالاتفاق وهو الصحيح لان الثوب شيء ظاهر يطلع صاحبه او غيره
على اصابته النجاسة فاذا لم يشعر به هو ولا غيره علم انها اصابته للحال ولا كذلك البئر فانها غائبة
مخفية عن الاعين لا يدرى ما فيها وقال المعلى على قياس قول ابي حنيفة ان كانت طرية اعاد صلاة يوم
وليلة وان كانت يابسة صلاة ثلاثة ايام ولياليها وفي نوادر ابن رستم لو وجد في ثوبه منيا اعاد
الصلاة من اخر نومة نامها فيه لانه يتيقن فساد ذلك وشك فيما قبله وان راى دما لا يعيد حتى
يستيقن انه صلى فيه فان كان الثوب قد لبسه غيره فالنطفة والدم سواء لا يلزمه اعادة حتى
يستيقن ولو فتق جبته فوجد فيها فارة ميتة ولم يعلم متى دخلت فان لم يكن للجبة ثقب يعيد
الصلاة من يوم ندف القطن فيها وان كان في الجبة ثقب يعيد صلاة ثلاثة ايام ولياليها عند
ابي حنيفة كما في البئر وسؤر الادمي مسلما كان او كافرا جنبا كان او حائضا والفرس وكل ما يؤكل
من الطيور والدواب الا الدجاجة كالمخلاة والابل والبقر الجلالة طاهر من غير كراهة والسؤر
بقية الماء التي يبقيها الشارب في الاناء ثم استعمل في الطعام ايضا وفي الخلاصة ماء فم النائم الذي
يسيل من فيه طاهر هو الصحيح وعند ابي يوسف نجس والتقدير فيه بالكثير الفاحش بناء على مسئلة
البلغم وعلى هذا لو صلى ومعه خرقة المخاط تجوز الصلاة عندهما وعند ابي يوسف لا تجوز ان كان
كثيرا ذكره في الاصل وانما قلنا ان سؤر هذه الاشياء طاهر من غير كراهة لان اللعاب يتولد من اللحم
ولحم هذه الاشياء طاهر وحرمة اكل الادمي لاحترامه لا لنجاسته وكذلك حرمة الفرس عند ابي حنيفة
في احد الروايتين عنه ليست لنجاسته بل لانه آلة الجهاد روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت
كنت اشرب وانا حائض واناوله النبي صلى الله عليه وسلم فيضع فاه على موضع فيّ فيشرب وسباع
اي وسؤر سباع البهائم نجس وقال الشافعي طاهر لما روى ابن ماجه من حديث عبد الرحمن بن زيد
ابن اسلم عن ابيه عن عطاء عن ابي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحياض التي بين
مكة والمدينة فقيل له ان الكلاب والسباع ترد عليها فقال لها ما اخذت في بطونها ولنا ما بقي
شراب وطهور ولنا ان لعابه متولد من لحمه النجس فيكون نجسا وحديث عبد الرحمن بن زيد متكلم
فيه ولو سلم فالمراد به الغدران العظام وايضا يقتضي طهارة سؤر الكلب وهو لا يقول به وفي
المحيط عن نوازل ابي الليث اذا اخذ الكلب عضو انسان او ثيابه ان كان في حال الغضب لا يجب غسله
وان كان في حال المزاح يجب لانه في حال الغضب يأخذ بالاسنان لا غير ولا رطوبة فيها وفي حال المزاح
يأخذ بالشفتين وهما رطبتان والهرة اي وسؤر الهرة التي لم تأكل نجاسة او اكلتها ومكثت
ساعة وانما قيدنا بذلك لما في النوادر عن ابي حنيفة في هرة اكلت فارة ثم شربت لا ينجس الماء لانها
غسلت فمها بلعابها ولعابها طاهر وهو قول ابي يوسف لان عنده النجاسة وان كانت لا تزول الا
بالصب لكن يحكم بما ينز والمائعات بدون الصب للضرورة وقال محمد ينجس الماء في الحالتين لان النجاسة لا
تطهر عنده الا بالماء والدجاجة المخلاة وهي التي يصل منقارها الى النجاسة وسباع الطير كالحدأة
والبازي والصقر الا المحبوس الذي يعلم صاحبه بانه لا قذر على منقاره روى ذلك عن ابي يوسف
واستحسنه المشايخ وسواكن البيوت كالفارة والحية مكروه يتوضأ به ولا يتيمم ان عدم غيره

لا يتغاضى فيما يكون بقدم الاشيا النجاسة الا انه لما تعذر صون الاواني عنها لم يحكم بنجاسة سؤرها بالنجاسة
فبقي الكراهة سؤرها لحرمة لحمها مع تعذر صون الاواني عنها والاول يشير الى كراهة التنزيه والثاني الى القرب
من التحريم فان قيل روى الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد عن ابي هريرة رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السنور سبع وهو يقتضي نجاسة سؤر الهرة كسؤر باقي سباع
البهائم اجيب بان النجاسة في سؤرها سقطت الى الكراهة بقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث
الاخر انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم وعن ابي يوسف ان سؤر الهرة ليس بمكروه لما روى الطحاوي
والدارقطني عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي للهرة الانا حتى تشرب
منه وفي الظهيرية وقيل لا يكره سؤر البازي والباشق وهو الصحيح لانه يشرب بمنقاره ومنقاره
عظم جاف **والحمار** اي وسؤر الحمار **والبغل مشكوك** قيل في طهوريته وقيل في طاهريته والاول اصح
لانه لو مسح راسه منه ثم وجد الما لا يجب عليه غسلها ولو كان الشك في طاهريته لوجب روى البخاري
في غزوة خيبر من حديث انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه جاء فقال اكلت الحمر فسكت ثم
اتاه الثانية فقال اكلت الحمر فسكت ثم اتاه الثالثة فقال افنيت الحمر فامر مناديا فنادى في الناس
ان الله ورسوله ينهاكم عن لحوم الحمر الاهلية فاكفيت القدور وانها لتفور باللحم قال ابن ابي اوفى تحدثنا
انه انما نهى عنها لانها لم تخمس قال بعضهم نهى عنها البتة لانها تاكل العذرة وقال ابن عباس لا ادري انهى
رسول الله من اجل انه حمولة الناس فكره ان يذهب حمولتهم او حرمه يوم خيبر وروى ابو داود من
غالب بن ابجر قال اصابتنا سنة فلم يكن في مالي شي اطعم اهلي الا شي من حمر وكان رسول الله صلى الله عليه
حرم لحوم الحمر الاهلية فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اطعم اهلك من سمين حمرك فانما
حرمتها من اجل جوال القرية انتهى والبغل تابع لامه فان كانت اتانا فسؤره مشكوك فيه وان كانت
رمكة فسؤره طاهر **يتوضا به ويتيمم** اي يجمع بين الوضوء بسؤر الحمار والبغل وبين التيمم احتياطا
ان عدم غيره اي غير سؤر الحمار والبغل وانما قدم جاز وفي بعض نسخ الواقعات لو توضا بسؤر
الحمار وصلى ثم تيمم وصلى تلك الصلاة فالصحيح انه لا يلزمه الاعادة وكذا لو بدا بالتيمم وصلى ثم
توضا بسؤر الحمار لا يلزمه الاعادة ولو تيمم وصلى ثم اراق سؤر الحمار يلزمه اعادة التيمم والصلاة
لانه يحتمل ان سؤر الحمار كان طهورا كذا في الخلاصة وقال زفر يجب تقديم الوضوء لانه ما واجب
الاستعمال فاشبه الما المطلق ولنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب **والعرق كالسؤر**
انه لجميع ما تقدم لان اللعاب والعرق كلاهما متولد من اللحم **باب** هو مبني
بالتنوين وبالوقف ومعنى الباب في اللغة النوع وفي العرف نوع من المسايل اشتمل عليها كتاب وليست
بفصل **التيمم** وهو في اللغة القصد وفي الشرع القصد الى الصعيد لمسح الوجه واليدين بنية استباحة
الصلاة ونحوها **خلف الوضوء والغسل** سوا كان عن جنابة او حيض او نفاس وفي المحيط المسافر يطا
جاريته وان علم انه لا يجد الما فكذا حال **عند العجز عن الما** اي الكافي لرفع الحدث الذي يتلبس المكلف
لان ما دون الكافي لا يثبت به استباحة الصلاة فكان كالمعدوم وانما شرطنا في التيمم العجز
عن الما لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ولما روى ابو داود وابن حبان والحاكم وصححه

الترمذي وقال حسن صحيح عن ابي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصعيد الطيب وضوء
المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الما فاذا وجد الما فليمسه بشرته وفي الخلاصة رجل في البادية
معه ما زمزم في قمقمة وقد رصص راس القمقمة لا يجوز له التيمم والحيلة ان يهبها لغيره ويسلمها
اليه ثم يودعها عنده الموهوب منه او يجعل فيه ما الورد او ما الزعفران حتى يصير مقيدا او في المحيط
عن النوادر قال ابو يوسف في جنب وميت وامراة طهرت من حيضها ومعهم من الما قدر ما يكفي لاحدهم
فان كان الما مباحا فالجنب احق به لان غسله فريضة ويكون اماما ويتيمم الميت وان كان لهم جميعا
فلا ينبغي لواحد منهما ان يغتسل به لان للميت فيه نصيبا وينبغي ان يتيمما ويصبا نصيبهما الى غسل الميت
ويتيمما وفي الظهيرية قال عامة المشايخ الميت اولى وهو الاصح **لبعده ميلا** سوا كان مسافرا او
خارج المصر او داخله وفي الاسرار لو عدم الما في الامصار جاز التيمم ايضا لان الشرط عدمه فانما
تحقق بعد وجود المقتضي جاز وفسر ابن شجاع الميل ثلاثة الاف ذراع وخمسمائة ذراع الى اربعة
الاف وفي الصحاح والميل من الارض منتهى مد البصر عن ابن السكيت وفي شرح الكنز والميل ثلاث
فراسخ اربعة الاف ذراع بذراع محمد بن فرج الشاشي طولها اربعة وعشرون اصبعا عرض
كل اصبع ست حبات من شعير ملصقة ظهرا لبطن وفي الينابيع والميل ثلاث فراسخ والفرسخ اثني
عشر الف خطوة وكل خطوة ذراع ونصف بذراع العامة وهو اربعة وعشرون اصبعا وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان كان الما امامه فميلان وان كان في جهة اخرى فميل وعن محمد انه قدره
بميلين مطلقا وعن الكرخي بان لا يسمع اهل الما صوته **او لمرض** يخاف زيادته او طوله بسبب استعمال
الما او بسبب الحركة له وفي المحيط ولو وجد المريض من يوضوه جاز له التيمم عند ابي حنيفة وعند
لا يجوز ولو كان له خادم او اجير لا يجوز له بالاتفاق **او برد** يخاف الصحيح المقيم من استعمال الما
معه الهلاك او المرض وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله لا يجزئه التيمم للبرد الا في السفر لان العادة
في المصر وجدان الما الحار والاستدفا ولابي حنيفة ان عدم الما الحار والاستدفا في المصر
نادر ولو سلم فالندور لا ينافي اباحة التيمم لخوف السبع وفي كلام المصنف اشارة الى انه
يجوز للمحدث التيمم لخوف البرد حيث لم يشترط الجنابة وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز
له التيمم **او عدو** ادميا كان او غيره كالسبع والحية **او عطش** سوا كان عطشه او عطش رفيقه
او دابته او كلبه في الحال او في الاستقبال وفي الظهيرية اذا كان معه ما يحتاج اليه لاتخاذ
العجين جاز له التيمم وان كان يحتاج اليه لاتخاذ المرقة لم يجز له التيمم وفي المحيط عن الفتاوى لما
الموضوع في الفلاة في الحب ونحوه لا يمنع جواز التيمم لانه لم يوضع للوضوء غالبا وانما وضع
للشرب الا ان يكون الما كثيرا فيستدل بكثرته على انه وضع للشرب والوضوء جميعا والمحبوس
في السجن يصلي بالتيمم ويعيد بالوضوء لان العجز فيه انما تحقق بصنع العباد لا يؤثر في حق الله
تعالى فامرناه بالصلاة بالتيمم للعجز حقيقة وبالاعادة لكون العجز بصنع العبد لكن قيد حلاله
حتى صلى قاعدا يومر بالاعادة وعن ابي حنيفة انه لا يتيمم ولا يصلي وهو قول زفر لانه لا فايدة في
الامر بالاداء اذا اوجبت الاعادة وعن ابي يوسف انه يصلي ولا يعيد ولو حبس في السفر يتيمم

وصلى ولا يعيد لانه انضم عذر السفر الى العجز بالحقيقة والغالب في السفر عدم الماء فيتحقق العدم
من كل وجه وفي المحبوس الذي لا يجد طهورا لا يصلي عندهما وعند ابي يوسف يصلي بالايماء ثم يعيد
وهو رواية عن محمد تشبها بالمصلين قضاء لحق الوقت كما في الصوم ولهما انه ليس باهل للاداء لمكان
الحدث فلا يلزمه التشبه كالحائض وهذه المسئلة تبين ان الصلاة بغير الطهارة متعمدا ليس
بكفر فانه لو كان كفرا لما امر ابو يوسف به وقيل كفر كالصلاة الى غير القبلة او مع الثوب النجس
عمدا لانه كالمستخف والاصح انه لو صلى الى غير القبلة او مع الثوب النجس لا يكفر لان ذلك يجوز اداؤه
بحال ولو صلى بغير طهارة متعمدا يكفر لان ذلك يحرم بكل حال فيكون مستخفا او عدم الة كالدلو
ونحوه وفي المحيط جنب مر على مسجد فيه ماء يتيمم للدخول وان كان فيه عين صغيرة ولا يستطيع
الاغتراف لا يغتسل فيها ويتيمم لان الاغتسال فيها ينجسها ولا يخرج طاهرا فلا يكون متيمما
ولو اصابته الجنابة في المسجد قيل لا يباح له الخروج من غير اعتبار بالدخول وقيل يباح لان في الخروج
تنزيها عن النجاسة بخلاف الدخول او فوت ما لا يعقب الى خلف احترز بهذا القيد عن فوت
الجمعة فان الظهر يخلفها وعن فوت احدى الفرائض الخمس فان قضاها يخلفها كصلاة العيد ابتداء
بان كان جنبا او محدثا وخاف ان اغتسل او توضأ فاتته او بناء بان كان الامام او المقتدي شرع
فيها فسبقه الحدث يخاف ان اشتغل بالوضوء فاتته فان كان شرع فيها بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق
لانه متى امر بالوضوء فسدت صلاته لانه يكون واجد الماء فيها وان كان شرع فيها بالوضوء يتيمم
ويبني عند ابي حنيفة وعندهما لا يجزيه التيمم لعدم خوف الفوت اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام
ولابي حنيفة ان خوف الفوت باق لانه يوم زحمة فربما اعتراه ما افسد صلاته وفي المحيط
ولو علم انه لو اشتغل بالوضوء لا يفرغ الامام عن صلاته لا يجزيه التيمم لانه لا يخاف فوتها لانه ان
سبقت صلاته بافة يدرك الامام في الباقي والجنازة اي وكصلاة الجنازة وهو قوله احمد
لغير الولي قيد به لان الولي ينتظر ولو صلى وله حق الاعادة وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة
وفي الهداية وهو الصحيح وظاهر الرواية جواز التيمم للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه وفي
الظهيرية ويجوز التيمم لصلاة الجنازة وان كان اماما او حق الصلاة له هكذا ذكر شمس الائمة
الحلواني وفي الخلاصة عن الفتاوى للصدر الشهيد وسواء كان اماما او مقتديا وفي رواية الحسن
لا يجوز للامام قال الصدر الشهيد وبه ناخذ وان كان في ظاهر المذهب لا فرق بين الامام والمقتدي
روى البخاري ومسلم من حديث ابي جهيم الحارث بن الصمة قال اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم
من نحو بئر جمل فلقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل على جدار فمسح وجهه ويديه ثم رد
عليه السلام ثم اعتذر اليه فقال اني كرهت ان اذكر اسم الله الا على طهر وقال على طهارة وروى
ابي حنيفة والطحاوي والنسائي في كتاب الكنى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال اذا فجئتك
ان تفوتك الجنازة وانت على غير وضوء فتيمم وروى البيهقي ان ابن عمر اتى بجنازة وهو على غير
وضوء فتيمم وصلى عليها وفي الظهيرية وكما يجوز التيمم للجنب لصلاة الجنازة وصلاة العيد
فكذلك يجوز للحائض اذا طهرت من الحيض اذا كان ايام حيضها عشرة وان كان اقل من عشرة لا يجوز

ولو

ولو حضرت جنازة اخرى بعد فراغه من الصلاة فعند محمد يعيد التيمم للثانية لان القدرة الاولى
تمت وعندهما لا يعيده لان تيممه انما صح لكونه عاجزا وهذا المعنى باق في حق الجنازة الاخرى وفي
المصفى هذا اذا لم يتمكن من التوضي بين الصلاتين اما اذا تمكن ثم فات التمكن فانه يعيد التيمم اتفاقا
وهو اي التيمم ضربتان ضربة لمسح وجهه وضربة ليديه مع مرفقيه لما روى الدارقطني والحاكم
وصححه من حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين
الى المرفقين واستيعاب العضوين بالتيمم واجب في ظاهر الرواية لانه خلف عن الوضوء وفي الوضوء
الاستيعاب واجب فكذا في التيمم حتى لو لم يمسح تحت الحاجبين وفوق العينين ولم يحرك خاتمه
وهو ضيق لا يجزيه وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا تيمم على الاكثر جاز لان الاصل في الممسوحات
ان يقام الاكثر مقام الكل كمسح الراس فعلى ظاهر الرواية ينبغي ان يخلل اصابعه فعليه ان يخلل
اصابعه وعلى رواية الحسن لا وفي شرح الوقاية ولو لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل
اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ومقطوع اليدين يمسح ذراعيه ومقطوع الذراعين يمسح
موضع القطع وان كان القطع فوق المرفق لا يجب المسح وفي المحيط وكيفية التيمم ان يضرب يديه
على الارض ثم ينفضهما فيمسح وجهه بحيث لا يبقى منه شيء وان قل ثم يضرب يديه ثانيا على الارض
ثم ينفضهما فيمسح بهما كفيه وذراعيه كليهما الى المرفقين وقال مشايخنا يضرب يديه ثانيا ويمسح
باربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤوس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بكفه اليسرى باطن
يده اليمنى من رؤوس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الموضع ويمر
باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهو الاحوط لان فيه
احترازا عن استعمال المستعمل بقدر الممكن فان التراب الذي على يده يصير مستعملا بالمسح حتى
لو ضرب يديه مرة ومسح بهما وجهه وذراعيه لا يجوز ولا يجب مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض
يغني عنه ولو وضع يديه مرتين من غير ضرب ففي المبسوط الجواز وفي الغاية الضرب اولى وفي
المحيط تيمم اثنان من مكان واحد جاز لانه لم يصر مستعملا لان التيمم انما يتادى بما التزق بيده
لا بما فضل ولا يجوز التيمم باقل من ثلاث اصابع لانه مسح مشروع في طهارة معهودة فصار
كمسح الراس والخفين وفي الذخيرة لم يرد نص في الضربة بباطن الكفين او بظاهرهما والاصح
انها بظاهرهما وباطنهما وفي الخلاصة رجل ضرب يديه على الارض للتيمم ثم احدث
قبل الاستعمال الاصح انه لا يستعمل ذلك التراب كذا اختاره الشيخ الامام شمس الائمة كما لو اعترض
الحدث في خلال الوضوء وفي بعض نسخ الواقعات انه يستعمله على كل طاهر كلمة على هنا متعلقة
بضربة وقيل بالطاهر لان المراد بالطيب في قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا من جنس الارض في المحيط
وكلما ينطبع ويلين بالنار او يحترق بها فليس من جنس الارض لان من طبع الارض ان لا يحترق بالنار
ولا يلين بها ولو تيمم بالياقوت والفيروزج والمرجان والزمرد جاز لانها احجار مضيئة ولو تيمم
باللآلي المدقوقة او غير المدقوقة لا يجوز لانها جزء من حيوان البحر وليست من الارض ولو تيمم
بالذهب والفضة ان كان مسبوكا لا يجوز وان لم يكن مسبوكا وكان مختلطا بالتراب والغلبة

للتراب كان ولا يجوز بالآجر في رواية لانه بالطبخ تغير حاله وفي ظاهر الرواية يجوز لانه طين
مستحجر فيكون كالحجر الاصلي ويجوز بالخزف ان كان من طين خالص وان كان من طين مخلوط بما ليس
من جنس الارض ويجوز التيمم من الملح الجبلي دون المائي وعلى المسبحة المتخذة من الارض دون
الملونة وفي الخلاصة واختلفوا في الملح الجبلي فان كان عليه غبار يجوز وكذلك ان لم يكن عليه
غبار عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز والاصح هو الجواز وقال شمس الائمة الحلواني الاصح انه يجوز
سواء كان مائيا او جبليا واجمعوا على انه لا يجوز التيمم بالرماد وقال الشافعي واحمد رحمهما الله
في اقوى الروايتين عنه وابو يوسف في رواية لا يجوز التيمم الا بالتراب لما في مسلم من حديث
حذيفة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فضلت على الناس بثلاث جعلت
صفوفنا كصفوف الملائكة وجعلت لنا الارض كلها مسجدا وجعلت تربتها لنا مسجدا طهورا اذا لم
نجد الماء وعن ابي يوسف وهو رواية عن احمد لا يجوز التيمم الا بالتراب او الرمل لما روى احمد
والبيهقي بن راهويه والطبراني في الاوسط عن ابي هريرة ان اناسا من اهل البادية اتوا رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نكون بالرمال الاشهر الثلاثة والاربعة ويكون فينا الجنب والحائض
والنفساء ولسنا نجد الماء فقال عليه السلام عليكم بالارض ولابي حنيفة ومحمد ومالك رحمهم الله
قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا والصعيد اسم لما ظهر على وجه الارض من جنسها وما في الصحيحين
من حديث جابر اعطيت خمسا لم يعطهن احد قبلي نصرت بالرعب مسيرة شهر وجعلت
لي الارض مسجدا وطهورا وحديث حذيفة نحن ايضا نقول به فان التراب عندنا ما يتيمم به وحديث
ابي هريرة في اسناده المثنى بن الصباح وقد قال احمد فيه لا يساوي شيئا وقال النسائي متروك
ولو بلا نقع اي اذا كان الطاهر الذي من جنس الارض بلا غبار لو ضرب يديه على حجر املس او حائط
لا غبار عليه او على ارض نديه ولم يلتزق بيديه منه شيء جاز عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز
بلا نقع لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وكلمة من للتبعيض ولابي حنيفة وهو رواية
عن محمد ان المتيمم هو الامساس بدليل انه ينفضهما حتى يتناثر ما عليهما من التراب **وعليه** اي على
النقع **مع القدرة على الصعيد** حتى لو تيمم بغبار ثوبه او نفاضة لبد او كنس دارا او كال
حنطة او هدم حائطا او هبت الريح فارتفع الغبار فاصاب وجهه وذراعيه فمسحه بنية
التيمم جاز لان الغبار جزء من التراب وقال ابو يوسف لا يجوز لانه تراب ناقص الا اذا عجز عن التراب
للضرورة وفي الخلاصة ولو ادخل راسه في موضع الغبار بنية التيمم جاز ولو انهدم الحائط
فظهر الغبار فحرك راسه ونوى التيمم جاز اذ الشرط وجود الفعل منه وفي المحيط واذا لم يجد الا
الطين والردغة يلطخ ثوبه فاذا جف تيمم به والردغة بالراء والدال المهملة المفتوحة
او الساكنة والغين المعجمة الماء والطين والوحل الشديد وقيل عند ابي حنيفة لو تيمم من الطين
جاز وهو الصحيح لان الواجب عنده وضع اليد على الارض لا استعمال الجزء منها والطين من جنس الارض
الا اذا صار مغلوبا بالماء فلا يجوز التيمم به **بنية اداء الصلاة** وكذا بنية استباحتها او الطهارة
او عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة كسجدة التلاوة وصلاة الجنازة وقال زفر لا تشترط

النية

النية في التيمم كما لا تشترط في الوضوء واجيب بان التيمم اضعف من الوضوء لانتقاضه برؤية
الماء فيتقوى بالنية وفي الظهيرية ولو تيمم لقراءة القرآن اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يجوز لان القراءة جزء من اجزاء الصلاة لانه ليس للصلاة منها بد وقيل لا يجوز وهو الصحيح ولو تيمم
لدخول المسجد او لمس المصحف ثم صلى الفريضة جازت عند ابي حكم بن سعيد البلخي وقال ابو جعفر البلخي
وعامة العلماء لا يجوز وقال ابو بكر الرازي ويحتاج الى نية التيمم للحدث او الجنابة لان التيمم لهما
بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الآخر الا بالنية وقيل لا يحتاج وهو الصحيح لان الحاجة الى النية
لتحصيل الطهارة وعن محمد في الجنب اذا تيمم يريد به الوضوء اجزاه عن الجنابة **ويصح التيمم قبل**
الوقت اي وقت الصلاة التي يتيمم لها وقال مالك والشافعي واحمد لا يصح لانه طهارة ضرورية
صحة الصلاة كطهارة المستحاضة ولنا اطلاق النصوص في حق الوقت والمطلق يجري على اطلاقه **و**
قبل الطلب من الرفيق الذي معه الماء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يلزمه الطلب من ملك
الغير وعندهما لا يصح التيمم الا بعد الطلب لان الماء مبذول عادة هكذا الخلاف في الايضاح والتقريب
وشراح الاقطع والهداية وقيل لا خلاف فمراد ابي حنيفة اذا غلب على ظنه منعه اياه ومرادهما
اذا غلب على ظنه عدم المنع وفي المبسوط وان كان مع رفيقه ما فعليه ان يساله الا على قول الحسن بن
زياد فانه يقول السؤال ذل وفيه بعض حرج ولم يشرع التيمم الا لدفع الحرج لكنا نقول ماء
الطهارة مبذول عادة وليس في سؤال ما يحتاج اليه ذل وفي الظهيرية عن الجرجاني واذا كان مع رفيقه
ماء فشرع في الصلاة قبل الطلب لا يجوز وقيل يجوز على قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لا يجوز حتى يطلب وقيل ان غلب على ظنه انه يعطيه الماء اذا ساله لا يجوز وفي المحيط مع رفيقه ماء
فصلى بالتيمم ولم يطلبه لا يجوز صلاته لانه قادر على استعمال الماء بواسطة السؤال لان الظاهر انه
يعطيه ولا يمنع وفي الخلاصة عن نسخة الامام السرخسي فلو ساله فابى ان يعطيه فتيمم وصلى ثم اعطاه
بعد ذلك يجوز صلاته فان كان مع رفيقه دلو وليس معه دلو لا يجب عليه ان يساله فان ساله فقال
انتظر حتى استقي به ثم ادفعه اليك يستحب عند ابي حنيفة ان ينتظر الى آخر الوقت فان خاف فوت
الوقت يتيمم وصلى وعندهما ينتظر وان خاف فوت الوقت **ويصلي** اي المتيمم **بتيمم واحد** من التيمم **ما شاء**
من الفرائض والنوافل وقال مالك والشافعي لا يجمع بين فرضين بتيمم واحد وقال احمد اذا تيمم صلى
الصلاة التي حضر وقتها والفوائت والتطوع الى ان يدخل وقت صلاة اخرى لنا حديث ابي
ذر السابق وهو قوله صلى الله عليه وسلم الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم
يجد الماء والمذهب ان التيمم يرفع الحدث الى وجود الماء وقال ابو بكر الرازي لا يرفعه كما ان مسح
الخف لا يرفعه عن الرجلين **وينقضه ناقض الاصل** اي اصل ذلك التيمم وضوءا كان او غسلا لانه
خلف عنه وفي بعض النسخ ناقض الوضوء **وقدرته على ماء** باباحة او عليك في الصلاة او خارجها
قدرة حقيقة او حكما كالناعس لو مر على الماء عند ابي حنيفة **كاف لطهر** وضوءا او غسلا لان
الماء الذي لا يكفي للطهارة وجوده كعدمه في حقهما فلو اغتسل جنب فبقي عضو من اعضائه لم يصبه
الماء ثم احدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما فان وجد بعد ذلك من الماء ما يكفي لهما بطل تيممه في حق

كل واحد منهما وان لم يجد ما يكفي لاحدهما بقي تيممه في حقهما وان وجد ما يكفي لاحدهما بعينه
بطل تيممه في حقه وان وجد ما يكفي لاحدهما لا بعينه غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ وهل
يعيد التيمم للحدث فيه روايتان وعلى اعادته فاذا تيمم اولا ثم غسل اللمعة ففي اعادة
التيمم ايضا روايتان وان صرف الماء الى الحدث انتقض تيممه في حق اللمعة باتفاق الروايتين وفي
الزيادات متيممون قال الطعم رجل معه ماء يكفي لاحدهم ليتوضأ به ايكم شاء انتقض تيممهم لان كل
واحد صار قادرا على استعماله وله ان ياخذه ويتوضأ به وقال هو لكم فقبضوه لم ينتقض تيممهم
لانه ملكهم جميعا لان هبة المشاع جائزة عندهما وعند ابي حنيفة فاسدة ولكن اتصل بها القبض
فيفيد الملك فاصاب كل واحد منهم ما لا يكفيه لوضوئه فلم ينتقض تيممه فان اذنوا لاحدهم في
استعماله ينتقض تيممه لانه قدر على ما يكفيه لوضوئه **لا ردته** اي لا ينقض التيمم ردة المتيمم
وقال زفر ينقض لانه عبادة وكل عبادة تبطل بالردة واعترض بان التيمم لا يكون عبادة الا
بالنية وهي ليست بشرط عند زفر واجيب بان هذا القول منه في تيمم بنية وبان عنه رواية
ان النية شرط في التيمم وهذا القول منه مبني عليها ولنا ان الحاصل بالتيمم صفة الطهارة
والكفر لا ينافيها كالوضوء والردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث **وندب لراجيه** اي راجي الماء
صلاته اخر الوقت ليقع الاداء باكمل الطهارتين كالطامع في الجماعة ندب له تاخير الصلاة الى
اخر الوقت لكن لا يبالغ في التاخير لئلا تقع الصلاة في وقت الكراهة وعن ابي حنيفة وابي يوسف
يجب التاخير لان غالب الراي كالمتحقق **ويجب طلبه** بان ينظر يمينه وشماله وامامه ووراءه **قدر**
غلوة وهي مقدار رمية وقيل اربعمائة ذراع وفي الذخيرة ثلثمائة ذراع **ان ظنه قربا** وقال
مالك والشافعي رحمهما الله تعالى يجب الطلب مطلقا لقوله تعالى فلم تجدوا ماء وهو يقتضي وجوب
الطلب ولنا ما روى ابو داود والحاكم وصححه عن ابي سعيد الخدري قال خرج رجلان في سفر
فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما صعيدا طيبا ثم وجدا الماء في الوقت فاعاد احدهما الصلاة
ولم يعد الاخر ثم اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكرا له ذلك فقال للذي لم يعد اصبت
السنة واجزاتك وللذي توضأ واعاد لك الاجر مرتين وفي المحيط ولو قرب وهو لا يعلم به ولم
يكن بحضرته من يساله عنه اجزاه التيمم لان الجهل كالبعد عنه ولو كان بحضرته من يساله
فلم يساله حتى تيمم وصلى ثم ساله فاخبره بماء قريب لم تجز صلاته لانه قادر على استعمال الماء
بواسطة السؤال فاذا لم يساله جاء التقصير من قبله فلم يعذر [illegible] ولم يطلب الماء
لم يجز تيممه وان ساله في الابتداء فلم يخبره حتى تيمم وصلى ثم اخبره بماء قريب جازت صلاته لانه
فعل ما عليه وان وجد ثمنا زائدا على المثل زيادة لا يتغابن الناس فيها تيمم لانه لا يصل الى
استعماله الا بتلف بعض ماله بلا عوض وحرمة المال كحرمة النفس وان وجد بثمن المثل وزيادة
يتغابن فيها لم يتيمم ولزمه الشراء لان القدرة على البدل كالقدرة على الاصل كمن عليه كفارة
لم يملك رقبة ولكنه ملك ثمنها فانه لا يجوز له التكفير بالصوم وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان كان يمكنه ان يشتري ما يساوي درهما بدرهم ونصف لا يتيمم لان هذا القدر ما يقع

بين

بين تقويم المقومين فيكون شراء بمثل ثمنه من وجه فيلزمه الشراء احتياطا وفي الخلاصة وتفسير
الغبن الفاحش لو كان قيمة الماء درهما وهو لا يبيع الا بدرهمين فهو غبن فاحش **وناسيه** اي الماء
في رحله بعد ما صلى متيمما وكان محل ينسى فيه عادة سواء ذكره في الوقت او بعده **لا يعيد الصلاة**
اذا وضعه بنفسه او وضع بعلمه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وان وضع بغير علمه
لا يعيد باتفاق قيد بالنسيان لانه لو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلاة
باتفاق لانه اخطأ في ظنه وامكن تحقيقه بالطلب والفحص وقيدنا الماء في كونه في محل ينسى
فيه عادة لانه لو لم يكن كذلك بان كان في مقدم الرحل وهو راكب او في مؤخره او على الظهر وهو
سائق يعيد باتفاق لابي يوسف انه واجد للماء لان الرحل لا يخلو عنه عادة فكان مقصرا وصار
كمن صلى في ثوب نجس او عريانا وفي رحله ثوب طاهر قد نسيه وكمن صام للكفارة وفي ملكه
عبد قد نسيه ولهما انه غير قادر على الماء اذ لا قدرة بدون العلم ومسئلة الثوب ذكر الكرخي
انها على الخلاف ولو كانت على الوفاق فالفرق ان فرض الستر مما فات لا الى خلف وفرض الوضوء
مما فات الى خلف ومسئلة التكفير قيل تجزئه فلا قياس وقيل لا تجزئه فالفرق انه متمكن
من الاعتاق بدون العلم بان يقول كل عبد لي فهو حر عن كفارتي او ان يشتري امة نسيئة فيعتقه
عن كفارته **فصل المسح على الخفين جائز** بالسنة المشهورة عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال ما قلت
بالمسح على الخفين حتى ورد فيه اثار اضوأ من الشمس وفي الاستذكار لابن عبد البر روى المسح على الخفين
نحو اربعين من الصحابة وفي الامام لابن دقيق العيد قال ابن المنذر روينا عن الحسن انه قال حدثني
سبعون من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انه مسح على الخفين وروى الجماعة من حديث جرير رضي الله
عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بال ثم توضأ ومسح على خفيه قال ابراهيم النخعي كان يعجبهم
هذا لان اسلام جرير كان بعد نزول المائدة وانما يجوز المسح على الخفين **للمحدث** وهو من عليه الوضوء
رجلا كان او امرأة **دون من عليه الغسل** فلا يمسح الجنب وصورته توضأ ولبس خفيه ثم اجنب ومعه
ماء فليس له ان يربط خفيه بحيث لا يدخل الماء فيهما ويغسل سائر جسده ويمسح خفيه وقيل صورته
لبس خفيه ثم اجنب وليس معه ماء فتيمم للجنابة ثم وجد ماء يكفي للوضوء لا يجوز له المسح على خفيه ولا
تمسح النفساء وصورته لبست الخفين على طهارة فنفست وانقطع نفاسها قبل ثلاثة ايام وهي
مسافرة او قبل يوم وليلة وهي مقيمة ولا تمسح الحائض وصورة ذلك انما يأتي على قول ابي يوسف
ان اقل الحيض يومان والاكثر الثالث في مسافرة لبست الخفين فحاضت وانقطع حيضها لعادتها وهي
يومان واكثر الثالث واما على قولهما ان اقل الحيض ثلاثة ايام بلياليها فلا يتأتى التصوير لانها
ان لبست الخفين قبل الحيض فغسل الرجلين واجب لانقضاء مدة المسح وان لبستهما في الحيض فغسل
الرجلين واجب لفوات شرط المسح وهو لبس الخفين على طهارة والمقصود تصوير المسئلة بحيث لا يكون
مانع من مسح الخفين سوى وجوب الاغتسال وانما قلنا ان المحدث يمسح دون من عليه الغسل
لما روى الترمذي وصححه وابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما عن زر بن حبيش انه سأل صفوان
ابن عسال عن المسح على الخفين فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع

خما فثلثة ايام ولياليها الا من جنابة ولكن من بول وغائط ونوم **وفرضه خطوط مقدار**
ثلث اصابع اليد في اسفل من الساق في كل رجل فلو مسح على احدى خفيه قدر اصبعين
وعلى الاخرى قدر اربع لا يجزئه والمعتبر عند عامة علمائنا ثلث اصابع اليد وعند الكرخي
اصابع الرجل اعتبارا بالكثر ما هو العمدة في المحل كما في الخرق والاول اصح اعتبارا بالالة لان المسح
يضاف الى الفاعل لا الى المحل ولو بدا من قبل الساق على اعلاه اي على اسفل الساق الا الى
الاصابع او مسح على ظهر القدم عرضا جاز وفي بعض النسخ قدر ثلث اصابع اليد اسفل الساق وهو
ما لا في ظاهر القدم فلا يمسح على اسفله وهو ما لاقى باطن القدم ولا على عقبه ولا على جنبه لما روى
ابو داود في سننه من حديث عبد خير عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال لو كان الدين بالراي
لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر
خفيه وروى ابن ابي شيبة عن المغيرة بن شعبة قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بال
ثم توضا ومسح على خفيه ووضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ثم مسح اعلاهما
مسحة واحدة حتى انظر الى اصابع رسول الله صلى الله عليه وسلم على الخفين وفي المحيط ولو مسح
باصبع او اصبعين لم يجزه كما في مسح الراس ولو اصاب موضع المسح ماء قدر ثلث اصابع اجزاه لان
الشرط اصابة الماء دون اليد كما لو اصاب رجليه وفي النوادر عن محمد رحمه الله تعالى المقطوع رجله
اذا بقي من ظهر القدم قدر ثلث اصابع ولبس فوقه الخف اجزاه المسح وان بقي اقل منه لا لان ذلك ليس
بموضع السجود **ويجوز المسح على الموقين** الموق هو الجرموق يلبس فوق الخف في البلاد الباردة وهو
فارسي معرب وقال الشافعي ومالك في قوله في احدى الروايتين عنه ولا يجوز المسح عليه لانه لا يحتاج
اليه في الغالب فلا يتعلق به الرخصة ولنا ما روى ابو داود وابن خزيمة والحاكم وصححه ان عبد الرحمن
ابن عوف سال بلالا عن وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كان يخرج يقضي حاجته فاتيه بالماء
فيتوضا ومسح على عمامته وموقيه ولان الموق لا يلبس بدون الخف عادة فاشبه خفا ذا طاقين وفي
المحيط ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته
لانه مما لا يمكن قطع السفر به وفي النوادر ولو لبس موقين فوق الخفين ثم احدث فتوضا وادخل
يده تحت الجرموقين فمسح على الخفين لم يجزه لان الواجب عليه ان يمسح فوق الجرموقين ولو كان
ينفصل من الجرموقين على الخفين مقدار ثلث اصابع فمسح على تلك الفضلة لم يجزه الا اذا ادخل
رجليه الى تلك الفضلة فلو ازال رجليه عن ذلك الموضع اعاد المسح ولو مسح على جرموقيه ثم نزعهما
مسح على خفيه لان الجرموق غير متصل بالخف فلا يكون المسح عليه مسحا على الخف ولو مسح على خف
ذي طاقين ثم نزع احد طاقيه او مسح على خفيه فقشر جلد ظاهرهما او كان الخف مشعرا فمسح على
ظاهر الشعر ثم حلق الشعر لا يمسح على ما تحته لان الممسوح متصل بما تحته فصار المسح عليه مسحا
على ما تحته **والجوربين** عطف على الموقين اي ويجوز المسح عليهما **يستر الكعب ويمكن به السفر** سوا
كانا مجلدين بان كان الجلد اعلاهما واسفلهما او منعلين بان كان الجلد اسفلهما فقط او ثخينين
مستمسكين على الساق في قول ابي يوسف ومحمد وابي حنيفة اخرا وعليه الفتوى لما روى

اصحاب

اصحاب السنن الاربعة عن المغيرة بن شعبة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا ومسح على
الجوربين والنعلين قال الترمذي حسن صحيح ورد بان المعروف من رواية المغيرة المسح
على الخفين واجيب بانه لا مانع من ان يروي المغيرة اللفظين وقد عضده فعل الصحابة
قال ابو داود ومسح على الجوربين علي وابن مسعود والبراء وانس وابو امامة وسهل بن سعد وعمرو
ابن حريث وروي ذلك عن عمر ابن الخطاب وابن عباس وفي المحيط والخف من اللبد على هذا التفصيل
وفي الخلاصة فان كان الجورب من مرعزي وصوف لا يجوز المسح عليه عندهم المرعزي بميم مكسورة
فراء ساكنة فعين مهملة مكسورة وقد تفتح فزاي مشددة مفتوحة فالف مقصورة وقد تمد
مع تخفيف الزاي وقد تحذف مع فتح الشديد الزغب الذي تحت شعر العنز وان كان من
غزل وهو رقيق لا يجوز المسح عليه وان كان ثخينا مستمسكا ويستر الكعبين ستر الايد والناظر
فعلى هذا الخلاف واجمعوا انه لو كان منعلا او مبطنا يجوز المسح عليه وان كان من الشعر فالصحيح
انه ان كان صلبا مستمسكا يمشي معه فرسخا او فراسخ فعلى هذا الخلاف **وشرط كونهما** اي الخفين بعلم
حكم غيرهما بالمقايسة او الممسوحين سواء كانا خفين او موقين او جوربين **ملبوسين على طهر تام**
وقت الحدث فلا يمسح على الخف الملبوس على حدث ولا على الجرموق الملبوس عقيب انتقاض الطهارة
التي لبس لها الخف ويمسح المستحاضة ومن بمعناها في الوقت لا بعده ولا يمسح على الموق الملبوس على
خف ممسوح ولا على الخف الملبوس على تيمم وقال مالك والشافعي وهو اشهر الروايتين عن احمد يشترط
ان يكون الطهر تاما وقت اللبس فعندنا لو غسل رجليه ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء او توضا
مرتبا وغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل اليسرى وادخلها ثم احدث يمسح وعندهم لا يمسح لنا
ان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع ولا دلالة لهم في قوله صلى الله
عليه وسلم للمغيرة بن شعبة دعهما فاني ادخلتهما طاهرتين لان معناه ادخلت كل واحدة منهما
وهي طاهرة كما يقال دخلنا البلد ركبانا فان معناه دخل كل منا وهو راكب لا ان جميعنا راكب عند
دخول كل منا وهو راكب لا ان جميعنا راكب عند دخول كل منا **لا في الجبيرة** اي لا يشترط في مسح الجبيرة
كونها مربوطة على طهر لانها تشد حال الضرورة فاشتراط الطهارة يفضي الى الحرج وقال الشافعي واحمد
في احدى الروايتين عنه يشترط لانه مسح على حائل فصار كمسح الخف والجبيرة عود ونحوه يربط على
العظم المكسور والجبيرة وفي المحيط ولو كانت الجبيرة زائدة على راس الجرح او الفصد فتجاوزت
الرباط موضع الجراحة فان كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر بالجراحة يجوز المسح على الكل
تبعا لموضع الجراحة وهو وان كان الحل والمسح لا يضر بالجراحة لا يجزيه المسح على الخرقة بل
يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها وان كان يضره المسح ولا يضره الحل يمسح على الخرقة التي على راس
الجراحة ويغسل حواليها وما تحت الخرقة الزائدة هكذا شرح الحسن بن زياد لان جواز المسح
لاجل الضرورة فيتقدر بقدرها ولو مسح على بعض الجبيرة ذكر الحسن انه ان مسح على الاكثر اجزاه
والا فلا لانه اقيم الاكثر مقام الكل دفعا للحرج ولو انكسر ظفره فجعل عليه الدواء او العلك
ويضره نزعه عنه جاز المسح عليه ولو كان المسح على العلك يضره ذكر الكرخي انه يجزئه تركه

المسح عليه كما لو ترك المسح على الخرقة وقيل لا يجزئه تركه لان المسح عليه لا يضره عادة لانه
لا ينشف البلل بخلاف الخرقة فانها تنشفه فيصل الى الجراحة ولو ترك المسح على الجبائر والمسح
يضره جاز وان لم يضره لم يجز صلاته عند ابي يوسف ومحمد ولم يحك في الاصل قول ابي حنيفة
وقيل عنده يجوز تركه والصحيح انه عنده مسح الجبيرة واجب وليس بفرض حتى يجوز بدونه
الصلاة لان الفرضية لا تثبت الا بدليل مقطوع به وفي الخلاصة من يقول بمسح الجبيرة
يقول استيعابها فرض وهو رواية عن ابي حنيفة وفي رواية عنه لو مسح الاكثر يجوز وعليه
الفتوى ولا باس بسقوطها الا اذا سقطت عن برء فانه ان كان في الصلاة يستقبل الصلاة
لانه ظهر حكم الحدث السابق فصار كانه شرع من غير غسل ذلك الموضع وان كان خارج الصلاة
يغسل موضعها لا غير ان لم يكن محدثا واما ان سقطت عن غير برء فان كان في الصلاة يمضي
عليها وان كان خارج الصلاة اعاد الجبيرة او ابدلها باخرى ولا يعيد المسح لبقاء العذر
وفي الزيادات الاصل ان المسح على الجبائر كالغسل لما تحتها ما دامت العلة باقية والمسح على الخف
ليس كالغسل لما تحته عرف ذلك من التفرقة بينهما في هذه الاحكام جواز المسح على الجبيرة المشدودة
على حدث وعدم جوازه على الخفين الملبوسين على حدث ومن عدم توقت مسح الجبيرة وتوقت مسح
الخفين ومن عدم لزوم اعادة المسح اذا سقطت الخفان بعد المسح ولا يمسح سائر غير الرجل
الا في الجبيرة فلا يمسح عمامة ولا قلنسوة ولا خمار ولا برقع ولا قفاز قال محمد في موطائه اخبرنا
مالك قال بلغني عن جابر انه سئل عن العمامة فقال لا حتى يمس الشعر الماء ثم قال واخبرنا مالك
عن نافع قال رايت صفية ابنة ابي عبيد تتوضأ وتنزع خمارها ثم تمسح براسها قال نافع وانا يومئذ
صغير قال محمد رحمه الله بهذا ناخذ لا يمسح على خمار ولا عمامة بلغنا ان المسح على العمامة كان فترك
وروى الطبراني عن ابي امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما رماه ابن قمئة قال رايته اذا توضا
حل عن عصابته ومسح عليها بالوضوء وروى ابن ماجه والبيهقي والدارقطني عن علي رضي الله عنه
انه قال انكسرت احدى زندي فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فامرني ان امسح على الجبائر وقال
البيهقي وصح عن ابن عمر انه مسح على الجبيرة ولم يعرف له مخالف من الصحابة ومدته اي مدة المسح
على الخفين للمقيم يوم وليلة وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا يمسح المقيم وللمسافر ثلاثة
وفي بعض النسخ ثلاثة ايام وقال مالك لا توقيت في مسح الخفين ويستحب نزعهما كل جمعة من وقت
الحدث الذي يعقب وهو قول عامة العلماء لما روى ابو داود وابن ماجه والترمذي
وقال حسن صحيح عن خزيمة بن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسح على الخفين للمسافر
ثلاثة ايام وللمقيم يوم وليلة وظاهر ان هذا التوقيت لبيان مدة الحاجة الى المسح وقبل الحدث
لا حاجة اليه لحصول الطهارة بالغسل وقيل ابتداء مدة المسح من وقت لبس الخفين لقول صفوان
ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها وقيل من وقت مسحهما لتعلق المدة في الحدث وناقضه
ناقض الوضوء لانه بدل عن بعضه ومضي المدة لانه موقت بها ولو انقضت المدة في الصلاة
وهو غير واجد للماء قيل لا تفسد صلاته وهو الاصح وقيل تفسد فيتيمم ويصلي لان عدم الماء

لا يمنع

لا يمنع سراية الحدث الى القدم وخروج اكثر العقب الى الساق عند ابي حنيفة والعقب بكسر القاف
مؤخر الرجل وعند ابي يوسف خروج اكثر القدم الى الساق وعند محمد ان بقي من محل المسح مقدار ما يجوز
المسح عليه اعني ثلاث اصابع لا ينتقض المسح والا انتقض لان خروج ما سوى قدر المسح بلا خروج ولابي
يوسف ان في الاحتراز عن خروج اقل القدم حرجا كما في الخف الواسع ولا حرج في الكثير ولابي حنيفة ان بقاء
المسح يبقا بمحل الغسل في الخف وبخروجه اكثر العقب الى الساق الذي هو في حكم الظاهر لا يبقى محل الغسل
فيه وفي المحيط وان كان الخف واسعا اذا دفع قدمه ارتفع العقب واذا وضعه عاد الى موضعه جاز
المسح عليه ما بقي فيه مقدار ثلاث اصابع لان القدم يرتفع من عامة الخفاف حال المشي ويمكن المشي معه فلو
اعتبرنا ارتفاع بعضه عن الخف مانعا ادى الى الحرج وفي النوادر لبس خفيه على طهارة كاملة ومسح
عليهما ثم دخل الماء في احد خفيه فان بلغ الماء الكعب يجب عليه غسل الرجل الاخرى لانه صار احدى مغسولة
وان لم يبلغ الماء الكعب لا يجب عليه غسل الرجل الاخرى واعلم ان خروج الرجل ومضي المدة ليس بناقض
حقيقة وانما الناقض الحدث السابق لكن يظهر اثره عندهما فنسب النقض لهما وبعد احد هذين اي مضي
المدة وخروج اكثر العقب الى الساق يجب غسل رجليه فقط اذا لم يكن محدثا لان الحدث السابق سرى الى
رجليه دون سائر الاعضاء فيغسلهما وفي المحيط ولو خاف من نزع خفيه على ذهاب قدميه من البرد جاز
له المسح على خفيه المحدودة ويمنعه اي مسح الخف خرق دون الكعب لان ما فوقه لا عبرة به في حق المسح
حتى جاز المسح على خف قطع من الكعبين يبدو منه قدر ثلاث اصابع الرجل اصغرها لان الخفاف لا تخلو
عن قليل الخرق وتخلو عن كثيره فلو اعتبر القليل مانعا وقع الحرج فاعتبرنا الكثير وقدرناه بثلاث
اصابع الرجل الصغار لان الاصل في القدم الاصابع والثلاث اكثرها فقام مقام الكل واعتبار الاصغر
للاحتياط وفي الظهيرية ولو ظهر من الخرق الابهام والوسطى والخنصر وبين كل اصبعين شيء من الخف لم
يجز المسح ولو ظهر الابهام من الخف وهي قدر ثلاث اصابع الرجل اصغر الاصابع لا باس بالمسح على الخف
وفي صلاة الحسن يعتبر قدر ثلاث اصابع الرجل مضمومة لا مفتوحة وقال شمس الائمة الحلواني المعتبر
في الخرق اكبر الاصابع الخرق اذا كان عند اكبر الاصابع وان كان عند اصغر الاصابع يعتبر اصغر الاصابع
لان كل اصبع اصل في موضعها فلا يقدر بغيرها وفي المحيط والخرق المانع من المسح هو المنفرج الذي ينكشف
ما تحته او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر منه القدم لان الخف للمشي وان كان منضما لا ينكشف
ما تحته فلا كذا روى المعلى عن ابي يوسف ولو كان ينكشف الظهارة وفي داخله بطانة من جلد لا يمنع
المسح وتجمع خروق خف حتى لو بلغ مجموعها قدر ثلاث اصابع منع لا خفين حتى لو بلغ مجموع ما فيهما مقدار
ثلاث اصابع لا يمنع ولو كانت النجاسة في الخفين جمعت وكذا لو كانت في ثوب المصلي وسراويله او كانت
في ثوبه وبدنه وتحت قدمه او كان الخرق في الثوب موضع العورة والفرق ان خرق الخف ليس مانعا
من المسح لعينه بل لكونه يمنع من تتابع المشي والخرق في الخف الواحد يوجبه وهذا يمنع من تتابع المشي فيه
وفي الخفين لا يوجب ذلك وانكشاف العورة والنجاسة مانعان لعينهما وفي شرح الكنز والخرق الذي
يجمع هو ما يدخل فيه المسلة لا ان ما دونه ملحق بموضع الخرز وفي سفر المقيم وعكسه اي اقامة
المسافر قبل يوم وليلة هذا قيد في المسالتين يعتبر الاخير وهو السفر في الاولى فيكمل ثلاثة ايام

والاقامة في الثانية فيكمل يوما وليلة لانه صدق في الاولى انه مسافر وفي الثانية انه مقيم وقال صلى الله
عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاث ايام ولياليها وبعكسهما يعني في سفر المقيم واقامة المسافر
بعد يوم وليلة ينزع اما في الاولى فلانتهاء المدة واما في الثانية فلان رخصة السفر لا تبقى بدونه

باب الحيض

وهو في اصل اللغة السيلان يقال حاض الوادي اذا سال وفي الشرع
هو دم ينفضه رحم بالغة اي امراة ادمية بنت تسع سنين فخرج ما لا يكون من الفرج كالرعاف
ودم الجراحات وما يكون منه من غير ادمية وما يكون منه من غير بالغة لا داء بها فخرج ما يكون لمرض
او نفاس ولا اياس فخرج ما تراه الآيسة وهي عند اكثرهم بنت ستين سنة وقيل بنت خمس وخمسين ولقائل
ان يقول هذا التعريف صادق على ما تراه الحامل وهو ليس بحيض عندنا وانما هو استحاضة فان قيل خرج بقيد
الرحم لان الاستحاضة دم عرق لا رحم اجيب بان المراد بالرحم الفرج والا لكان ذكر البلوغ والاياس مستدركا
لان ما تراه الآيسة وغير البالغة دم الاستحاضة وهو دم عرق ويمكن ان يقال في جواب اصل السؤال ان
الحمل داء فيخرج ما تراه الحامل بقوله لا داء بها واقله اي الحيض ثلاثة ايام ولياليها اي الثلاث ذكره
محمد في نوادر الصلاة وروى الحسن عن ابي حنيفة ثلاثة ايام والليلتان المتخللتان وعن ابي يوسف
يومان والاكثر الثالث وقال الشافعي واحمد يوم وليلة وقال مالك لا حد لاقله والصحيح عندنا انها
تترك الصوم والصلاة عند رؤية الدم وان احتمل انقطاعه دون الثلاث لان الاصل الصحة
والحيض دم صحة واكثره عشرة وقال مالك والشافعي واحمد خمسة عشر يوما لان المرجع في ذلك الى العرف
وهو كذلك قال عطاء رايت من النساء من كانت تحيض يوما ومن كانت تحيض خمسة عشر يوما وقال ابو عبد
الله الزبيري كان من نسائنا من تحيض يوما ومن تحيض خمسة عشر يوما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
في حديث ام سلمة الصحيح لما سالته عن المراة التي تهراق الدم لتنتظر عدد الايام والليالي التي كانت تحيض
من الشهر ثم تغتسل وتصلي حيث اجابها صلى الله عليه وسلم بذكر الايام من غير سؤال عن حيضها قبل ذلك
واكثر ما يتناوله لفظ الايام عشرة واقله ثلاثة وروى الطبراني في معجمه عن ابي امامة والدارقطني
عنه وعن واثلة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقل الحيض للجارية والبكر والثيب ثلاثة واكثر
ما يكون عشرة فاذا زاد فهي استحاضة واما ما استدلوا به من انه صلى الله عليه وسلم قال تمكث احداكن
شطر عمرها لا تصلي فقال ابن الجوزي في التحقيق انه لا يعرف وقال البيهقي لم اجده في شيء من كتب الحديث
وقال ابن منده لا يثبت هذا بوجه من الوجوه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو سلم انه ثابت فمن بلغت
خمس عشرة سنة اذا حاضت من كل شهر عشرة وماتت في ستين سنة كانت تاركة للصلاة شطر
عمرها وفي المحيط وحكم الحيض والنفاس والاستحاضة لا يثبت الا ببروز الدم وظهوره على الفرج
وعن محمد انه يثبت حكم الحيض والنفاس اذا احست بالنزول الى فرجها وان لم يظهر لان للحيض والنفاس
وقتا معلوما فيتعلق حكمهما الا بالظهور كالبول ووجه ظاهر الرواية انه ما لم يظهر فهو في معدنه
لا يعطى له حكم كالبول اذا نزل الى قصبة الذكر ويسن للمراة ان تحتشي عند الحيض قطنة لتعرف بها حالها
وان تطيبها بمسك او غالية لتذهب رائحة دمها وللمراة فرجان داخل وخارج فالداخل بمنزلة
الدبر والخارج بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل

منه

منه كان ذلك حيضا وان لم ينفذ الى الخارج لانه صار ظاهرا وان وضعته في الفرج الداخل فابتل
الجانب الداخل منه لم يكن ذلك حيضا لانه بمنزلة قصبة الذكر وان نفذت البلة الى الجانب الخارج
فان كان الكرسف عاليا على حرف الفرج او محاذيا له يكون حيضا لظهور البلة وان كان متسفلا عنه
لم يكن حيضا حتى تنفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وعلى هذا التفصيل ياتي فيما اذا حشى الرجل
احليله بقطنة فابتلت وهذا كله اذا لم يسقط فان سقط فهو حيض كيف ما كان لظهور البلة ولو وضعت
الكرسف في اول الليل ونامت فلما اصبحت نظرت اليه فرات البياض الخالص يلزمها قضاء العشاء لانا تيقنا
طهرها من حين وضعت الكرسف ولو وضعت الكرسف طاهرة ونامت ثم اصبحت فوجدت البلة على الكرسف
تجعل حائضا من اقرب الاوقات وهو ما بعد الصبح اخذا باليقين والاحتياط حتى يلزمها قضاء العشاء ان لم
تكن صلت واقل الطهر خمسة عشر يوما لاتفاق الصحابة على ذلك ولانها مدة لزومها الصلاة فيقدر
بمدة لزوم اتمامها للمسافر اذا اقام وهي خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة والى سنتين
فلا يقدر باكثره الا لمن استمر دمها وهي مبتداة فانه يقدر طهرها من كل شهر عشرون وحيضها والباقي
استحاضة واما المعتادة الناسية عدد ايام حيضها ودوره من كل شهر فان طهرها عرفت ومضت
على عادتها وان لم يكن لها طاهرا وتسمى المحيرة والمضلة فانها لا يحكم لها بشيء من الطهر والحيض على التعيين
بل تاخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها بشيء حتى تنقضي العدة قال بعضهم لا يقدر بشيء ولا
تنقضي عدتها وقال العامة يقدر واختلفوا فيما يقدر به فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر
بستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر لان مدة الطهر اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك
ساعة وعلى هذا تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانها تحتاج الى ثلاث حيض كل حيضة
عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وفي الكنز ينبغي ان يزيدوا على ذلك
لجواز ان يكون طلقها في اول الحيض ولا تعتد بتلك الحيضة وروى ابن سماعة عن محمد بن الحسن انه
يقدر بشهرين وهو اختيار ابي سهل والحاكم في مختصره قيل وعليه الفتوى لان العادة من العود
والحيض والطهر مما يعود في الشهرين عادة وقال محمد بن مقاتل الرازي يقدر بسبعة وخمسين
يوما لانه اذا زاد على ذلك لم يسع في الشهرين ما يمكن ان يجعل حيضا واما في حق ما عدا العدة فلم
يقدر ولها الطهر بشيء بل قالوا تجتنب ما تجتنبه الحائض من قراءة القرآن ومسه ودخول المسجد
واتيان الزوج وتغتسل لكل صلاة وتؤدي به الفرض والوتر وتقرا فيهما قدر ما تجوز به
الصلاة ولا تزيد وقيل تقرا الفاتحة والسورة لانهما واجبتان وان حجت تطوف للزيارة لانه
ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام ولا تطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان لاحتمال انها
طاهرة ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت فيه خمسة عشر يوما عشرة في اوله وخمسة
في اخره او بالعكس واحتمال انها حاضت في القضاء عشرة واما العالمة بدورها وحيضها فتفصيل حكمها
مذكور في المطولات والطهر المتخلل بين الدمين في مدته اي مدة الحيض وما رات من لون فيها
اي في المدة سوى البياض حيض اما كون ما عدا البياض الخالص حيضا فلانه في الموطا عن علقمة بن ابي
علقمة عن امه مولاة عائشة رضي الله عنها انها قالت كان النساء يبعثن الى عائشة بالدرجة فيها الكرسف

فيه الصفرة من دم الحيض تسالنها عن الصلاة فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد
بذلك من الحيضة والكرسف بضم الكاف والسين المهملة القطن والدرجة بضم الدال ما تحتشي
المراة فيه طيبها ونحوه والقصة بفتح القاف شيء كالخيط الابيض يخرج من قبل المراة عقيب انقطاع
الدم يعرف به انها طهرت واما كون الطهر المتخلل بين الدمين في مدة الحيض حيضا فهو رواية
محمد عن ابي حنيفة ولا يجوز عليها البداءة بالطهر ولا الختم ووجهها ان استيعاب الدم مدة الحيض
ليس بشرط اجماعا فيعتبر اولها واخرها كالنصاب في باب الزكاة وقال ابو يوسف وهو رواية عن
ابي حنيفة وقيل هو اخر اقواله انه ان كان الطهر اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل لانه طهر فاسد
فصار بمنزلة الدم وكثير من المتاخرين افتوا بهذه الرواية لانها ايسر على المفتي والمستفتي لقلة
التفاصيل التي يشق ضبطها ويجوز عليها البداءة بالطهر والختم به لكن يشترط احاطة الدم من الجانبين
كما اذا رات قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة حيض وروى ابن المبارك عن ابي
حنيفة انه يشترط ان يكون الدم في العشرة ثلاثة ايام وهو قول زفر لان الحيض لا يكون اقل من
ثلاثة وقال الحسن بن زياد ان نقص الطهر عن ثلاثة لم يفصل وان كان ثلاثة فصل كيف ما كان
وقال محمد ان نقص الطهر عن ثلاثة ولو ساعة لا يفصل لان ما دون الثلاث من الدم لا حكم له
فكذا الطهر وان كان ثلاثة فاكثر فان كان مثل الدمين او اقل لا يفصل ايضا لان الدم في وقته
فكان اولى بالاعتبار وان كان اكثر من الدمين فصل ولا يجوز عنده البداءة بالطهر والختم به ثم
على قوله لو اجتمع طهران احدهما عبر اكثر مما اكتنفه والاخر اكثر مما اكتنفه وجعل غير الاكثر
حيضا قال ابو زيد الكبير يتعدى حكمه الى الطهر ايضا الاخر سوا تقدم او تاخر وقال
ابو سهل الغزالي لا يتعدى فلو رات يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما
دما او رات يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما فعلى قول ابي زيد
الكل حيض وعلى قول ابي سهل الستة الاولى في المسئلة الاولى والستة الاخيرة في المسئلة
الثانية حيض وفي شرح الوقاية والمثال الجامع لهذه الاقوال مبتداة رات يوما دما واربعة
عشر طهرا ويوما دما وثمانية طهرا ويوما دما وسبعة طهرا ويومين دما وثلاثة طهرا
ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما فهذه خمسة واربعون يوما فعلى رواية ابي يوسف
العشرة الاولى والعشرة الرابعة حيض وعلى رواية محمد العشرة بعد الطهر الثمانية وعند
محمد على قول ابي زيد العشرة بعد الطهر السبعة وعلى قول ابي سهل الستة الاولى منها
وعند الحسن الاربعة الاخيرة وما سوى ذلك استحاضة ثم كل من قال الطهر الناقص عن
خمسة عشر يكون فاصلا بين الدمين يقول اذا كان احد الدمين من جانبي الطهر نصابا كان
حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض لسبقه وان لم يكن كل منهما نصابا فالكل
استحاضة **يمنع** اي الحيض **الصلاة والصوم** باجماع المسلمين **وتقضي هو** اي الصوم **لا هي**
اي الصلاة لما في الكتب الستة عن معاذة العدوية قالت سالت عائشة رضي الله عنها ما بال
الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت احرورية انت قلت لست بحرورية ولكني

اسال

اسال قالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة ولان في قضاء الصلاة
حرجا لكثرتها وتكرر الحيض بخلاف الصوم فانه يجب في السنة شهرا ولا تحيض المراة في الشهر بحسب
العادة الا مرة والحرورية نسبة الى حروراء وهي قرية بالكوفة كان اجتماع اول الخوارج
بها وانما قالت لها ذلك لانهم تعمقوا في الدين واهل حروراء تعمقوا فيه حتى خرجوا عنه **ويمنع دخول
المسجد** لما روى ابو داود من حديث عائشة رضي الله عنها قالت جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
ووجوه بيوت اصحابه شارعة فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد ثم دخل ولم يصنع القوم
شيئا رجاء ان ينزل فيهم رخصة فخرج اليهم فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني لا احل
المسجد لجنب ولا حائض **ويمنع الطواف** بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره لئلا يتوهم
انه لما جاز لها الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز لها الطواف اولى كذا في شرح
الوافي **ويمنع استمتاع** الرجل **ما تحت الازار** من المراة وهو ما بين السرة والركبة وقال محمد واحمد
بن حنبل يمنع الحيض الاستمتاع بالفرج خاصة وهو قول الشافعي واختاره النووي لما روى
الجماعة الا البخاري عن انس رضي الله عنه ان اليهود كانوا اذا حاضت المراة لم يواكلوها
ولم يجامعوها في البيوت فسال اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله تعالى ويسئلونك
عن المحيض فتلوا الاية فقال النبي صلى الله عليه وسلم اصنعوا كل شيء الا النكاح ولنا ما صح من
قول عائشة رضي الله عنها وكان يامرني فاتزر فيباشرني وانا حائض ولولا منع ما تحت الازار لم
يكن لامرها بالاتزار قبل المباشرة معنى والمشهور في رواية الحديث فاتزر بهمزة قطع فتاء فوقية
مشددة قال المطرزي والصواب فأتزر بهمزتين الاولى للوصل والثانية ساكنة هي فاء
افتعل من الازار وبعض الزمخشري ايضا على خطائه اتزر بالادغام لكن قال ابن مالك ان ادغام
الهمزة في التاء مقصور على السماع وقد سمع اتزر من الازار واتكل من الاكل وقرا ابن محيصن فليؤد
الذي اؤتمن بالف وصل وتاء مشددة مضمومة وهو من الامانة وفي المحيط روى ابن رستم ان
من قال بان جماع الحائض حلال كفر اي اذا كان يعتقد انه ليس بمنهي عنه لانه يصير جاحدا لحكم
الكتاب ومن جامعها وهو عالم بالتحريم فليس عليه الا التوبة والاستغفار لانه باشر كبيرة كفارتها
غير مشروعة الا بالتوبة ويستحب ان يتصدق بدينار او بنصف دينار وقيل ان اصابها في الدم
فدينار وفي انقطاعه فبنصف دينار انتهى ويشهد للقول الاول ما اخرجه ابو داود في
سننه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي ياتي امراته وهي حائض قال يتصدق
بدينار او نصف دينار قال ابو داود وهكذا الرواية الصحيحة بدينار او نصف دينار
وللقول الثاني ما اخرجه ايضا ما اخرجه ابو داود في سننه عن ابن عباس قال اذا اصابها
في الدم فدينار واذا اصابها في انقطاعه فنصف دينار وفي النوادر امراة تحيض من دبرها
لا تدع الصلاة لانه ليس بحيض ويستحب الاغتسال عند انقطاعه ويستحب للزوج ان لا ياتيها
ولا تقرا اي الحائض اية ولا ما دونها **كجنب ونفساء** اي كما لا تقرا جنب ونفساء وهذا اختيار
الكرخي والطحاوي انه لا باس بقراءة ما دون الاية لان النظم والمعنى قاصران فيه ولهذا لا يجوز

به الصلاة وفي البخاري قال ابراهيم لا باس ان تقرأ الحائض الآية ولم ير ابن عباس بالقراءة للجنب
باسا وجه الاول ما روى الترمذي وابن ماجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القرآن وفي المحيط وهذا اذا قرأت على قصد
التلاوة ولو قرأت على قصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين او علمت
الحائض والجنب الصبيان حرفا حرفا فلا باس به بلا خلاف لاجل العذر والضرورة ويكره
لها قراءة التوراة والانجيل والزبور لان الكل كلام الله وفي التلاوة مع النجاسة ترك تعظيمه
ولا يكره لها دعاء القنوت في ظاهر الرواية لانه ليس بقرآن وعن محمد انه يكره لان له شبهة القرآن
خلافا للمحدث فانه يقرأ لما في السنن الاربعة وصححه الحاكم عن علي رضي الله عنه قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يحجبه او لا يحجزه عن القراءة شيء ليس الجنابة قال الترمذي حسن صحيح ولا
يمس هؤلاء اي الحائض والنفساء والجنب والمحدث مصحفا لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولما
روى الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد عن حكيم بن حزام قال لما بعثني رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى اليمن قال لا تمس القرآن الا وانت طاهر وفي المحيط ولو غسل الجنب فمه ليقرأ او غسل
المحدث يده ليمس لم يطلق له ذلك لان الجنابة والحدث لا يتجزيان وجودا وزوالا الا بغلاف
متجاف اي منفصل نحو الخريطة لان المنفصل عنه لا يكون تبعا له وفي البخاري عن ابي وائل انه
انه كان يرسل خادمه وهي حائض الى ابي رزين لتأتيه بالمصحف فتمسكه بعلاقته وكره المس
بالكم او بشيء من الثوب الذي عليه لانه تبع له فلا يصير حائلا بينه وبين المصحف ولهذا لو حلف
لا يجلس على الارض فلبس ثوبا وجلس على ذيله على الارض يحنث وفي النوادر انه لا باس به لان
المحرم المس وهو اسم للمباشرة من غير حائل وكره لهم ايضا مس التفسير وكتب الفقه والسنن لانها
لا تخلو عن آيات ولا باس بمسها بالكم بلا خلاف وكره بعضهم دفع المصحف واللوح الذي عليه
القرآن مكتوب الى الصبي والصحيح انه لا باس به لان في تكليفهم الطهارة حرجا وفي فتاوى
اهل سمرقند يكره لهم ان يكتبوا كتابا فيه آية لان الكتابة بالقلم وهو في اليد وذكر ابو الليث انهم
لم يكتبوا وان كانت الصحيفة على الارض والمكتوب دون آية وذكر القدوري انه لا باس
بالكتابة اذا كانت الصحيفة على الارض وقيل هو قول ابي يوسف ولا درهما عطف على مصحفا
فيه سورة اي آية او اكثر الا بصرة لانها غلاف متجاف قال المصنف وانما قيل سورة من القرآن
لانه مس له ويكره كتابة الآية على الدراهم حين تضرب لان الغالب كتب نحو سورة الاخلاص على الدراهم
ويكره لهم ان يغسلوا بغمهم ما عليه سورة حتى لا تمتهن عين من ليس باهل مسها كما يكره ان يبسط
ويفرش وكتابة القرآن على المحاريب والجدران ليس بمستحسن لما يخاف من سقوط الكتابة فتوطأ
بالاقدام وحل وطء من انقطع دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل الغسل هو ظرف للوطء دون
من انقطع دمها لاقله اي اقل اكثر الحيض والنفاس يعني ان الحائض التي انقطع حيضها لاكثر الحيض
والنفساء التي انقطع نفاسها لاكثر النفاس يحل وطء كل واحدة منهما وان لم تغتسل والحائض التي
انقطع حيضها لاقل من اكثر الحيض والنفساء التي انقطع نفاسها لاقل من اكثر النفاس لا يحل

وطؤها

وطؤها الا اذا اغتسلت او تيممت في السفر او في الحضر عند العجز عن الماء وصلت بالاتفاق او لم تصل
عند محمد قياسا على ما اذا اغتسلت ولهما ان التيمم لا استقرار له لجواز بطلانه بالماء ولا كذلك الغسل
او اذا مضى وقت يسع الغسل والتحريمة لان وقت التحريمة يتحقق به الادراك ووقت الغسل
محسوب من الحيض ولهذا لو طهرت قبل الصبح باقل من وقت يسع الغسل لا يجزيها صوم ذلك اليوم
ولا يجب عليها صلاة العشاء وهذا في حق التي استكملت عادتها لاحتمال عود الدم اليها لكنها تغتسل
وتصلي وتصوم احتياطا وقال مالك والشافعي واحمد وزفر لا يجوز وطء من انقطع حيضها ونفاسها
حتى تغتسل لقوله تعالى فلا تقربوهن حتى يطهرن اي من الحيض فاذا تطهرن اي اغتسلن كذا فسرها
ابن عباس فيما رواه البيهقي وغيره وقال اسحق بن راهويه اجمع اهل العلم من التابعين على انه لا يطأها
حتى تغتسل ولنا قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ووقت انقطاع الدم ليس وقت محيض
لانها بمضي ما يسع الغسل والتحريمة يثبت الصلاة في ذمتها وهو من احكام الطهارة فيكون الوقت
طاهرا حكما وفي الظهيرية والحائض اذا حبست الدم عن الدرور لا تخرج من ان تكون حائضا وصاحب
الجرح اذا منع الجرح من السيلان بعلاج يخرج من ان يكون صاحب عذر ويستحب للحائض اذا دخل
وقت الصلاة ان تتوضأ وتجلس عند مسجد بيتها تسبح وتهلل كيلا تنسى العبادة والنفاس
بكسر النون مصدر نفست المرأة بضمها اذا ولدت وبفتحها اذا حاضت ثم سمي به دم يعقب الولد
ولا حد لاقله لما روى ابن ماجه عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين
يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك ولو ولدت ولم تر دما يجب الغسل عند ابي حنيفة وزفر وهو
اختيار ابي علي الدقاق وعند ابي يوسف ومحمد وهو رواية عن محمد لا غسل عليها لكن يجب عليها الوضوء
وفي المفيد وهو الصحيح واكثره اربعون يوما وهو قول الشافعي حكاه عنه ابو عيسى الترمذي
والمشهور من مذهب احمد وقال الاوزاعي اكثره في الغلام خمسة وثلاثون وفي الجارية اربعون
وعن مالك روايتان احدهما المرجوع الى العادة والاخرى ستون يوما وفي كتب الطب اكثره
في الذكور ثلاثون وفي الاناث اربعون لنا ما رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم
وصححه من حديث ام سلمة قالت كانت المرأة من نساء النبي صلى الله عليه وسلم تقعد في النفاس اربعين
يوما واربعين ليلة الا ان ترى الطهر قبل ذلك والمراد بنساء النبي صلى الله عليه وسلم بناته
وقريباته وقال الترمذي اجمع اهل العلم من الصحابة ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلاة
اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وهو اي النفاس لام التوأمين وهما الولدان في بطن
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الاول لان ما تراه حينئذ دم رحم خارج عقيب الولادة
خلافا لمحمد فان نفاسها عنده من الولد الاخير لانها حامل به فينسد رحمها بسببه فلا يكون ما تراه
عقيب الاول من الرحم وانقضاء العدة من الاخير اجماعا لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن وبوضع الاول لم تضع حملها وانما وضعت بعضه وفي المحيط فان ولدت ثلاثة
اولاد بين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وبين الثاني والثالث كذلك ولكن بين الاول
والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل كحمل واحد ولو تقطع الولد فيها ان خرج اكثره

فهو نفاس في الاصلا وقال محمد وزفر لا يثبت النفاس الا بوضع كل الحمل ولو خرج بعض الولد فرات الدم
فعند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ان خرج اكثره فهو نفاس لان خروج الاكثر الولد كخروج كله
فان خرج اقله لا يكون نفاسا ثم كيف تصلي قالوا تجعل تحتها قدرا وتجعل تحتها حفرة وتجلس عليها
كيلا يؤذي ولدها وسقط هو بتثليث السين اسم للولد الساقط قبل تمامه بدا اي ظهر بعض خلقه
من اصبع ونحوه ولد فتصير به نفساء والام ام ولد اذا ادعاه السيد ويقع المعلق بالولد من طلاق
او عتاق وتنقضي العدة به لانه ولد ناقص الخلقة وناقص الخلقة لا يمنع احكام الولادة قيد بظهور
بعض خلقه لانه لو لم يظهر شيء من خلقه فهو علقة او مضغة فلا يكون الدم عقيبه نفاسا بل يكون حيضا
ان كان ثلثة ايام والا فاستحاضة ولو انشقت سرتها فخرج الولد والدم لا تصير نفساء لان دم
النفاس اسم لدم يخرج من الرحم عقيب الولادة ولم يوجد بل تكون صاحبة جرح سائل لكن تنقضي
عدتها لانها وضعت حملها وتصير الامة به ام ولد ولو سال الدم من فرجها صارت نفساء لانه وجد
خروج الدم من الرحم وما نقص عن اقل الحيض وهو ثلثة ايام او زاد على حيض المبتداه وهي من لم
تحض قبل ذلك ولو اي حيض المبتداه عشرة او نفاسها اي او زاد على نفاس المبتداه وهي من لم
تلد قبل ذلك الولد وهو اي نفاس المبتداه اربعون او على العادة اي او زاد على العادة فيهما
اي في الحيض والنفاس وجاوز اكثرهما قيد به لانه لو زاد على العادة فيهما ولم يجاوز اكثرهما
يكون حيضا في الحيض ونفاسا في النفاس وما راته حامل عطف على ما نقص استحاضة خبر عما نقص
وما عطف عليه لا يمنع صلاة وصوما ووطيا اما كون الزائد على العادة في الحيض والنفاس استحاضة
اذا جاوز اكثرهما فلان ما تراه في ايام عادتها في الحيض حيض يقينا وفي النفاس نفاس يقينا وما تراه
فيما زاد على اكثر الحيض والنفاس استحاضة يقينا وما تراه فيما بينهما مشكوك فيه فالحق بما زاد على
اكثرهما لانه يجانسه في كونه مخالفا للعادة واما كون ما تراه الحامل استحاضة فلانه لو جاز
اجتماع الحيض والحمل لم يكن الحيض دليلا على عدم الحمل وقد جعله الشارع دليلا عليه وعن ابن عباس
ان الله رفع الحيض عن الحبلى وجعل الدم رزقا للولد رواه ابن شاهين وعن عايشة الحامل لا تحيض
رواه الدارقطني وقال الشافعي في الجديد ما تراه الحامل على ترتيب ادوارها حيض لانها تكون نفساء
اذا ولدت توامين من اولهما والحيض والنفاس كلاهما دم رحم واجيب بان العادة انسداد فم الرحم
بالحبل وما ذكر من التوامين انفتح الرحم بالولد الاول ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه
الحدث الذي ابتلي به من استحاضة ورعاف او نحوهما من انفلات ريح او استطلاق بطن او
خروج دم من جرح يتوضا لوقت فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شا
من فرض ونفل وقال الشافعي تتوضا لكل صلاة فرض وتصلي به من النوافل ما شاءت تبعا له لنا
ما روى البخاري من حديث هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة قالت جاءت فاطمة ابنة ابي
حبيش الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني امراة استحاض فلا اطهر افادع
الصلاة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا انما ذلك عرق وليس بحيض فاذا اقبلت حيضتك
فدعي الصلاة واذا ادبرت فاغسلي عنك الدم وصلي قال وقال ابي ثم توضئي لكل صلاة

حتى

حتى يجي ذلك الوقت ولما روى ابن ماجة عن عدي بن ثابت عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها ثم تغتسل وتتوضا لكل صلاة وتصوم وتصلي واجيب
بان اللام فيه بمعنى في قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي وقت دلوكها وانما قلنا ذلك
لان المعهود في الشرع ان الحدث خروج خارج او خروج وقت مسح الخفين ولم يعهد فيه ان الفراغ
من الصلاة حدث وفي شرح الاقطع اجمعوا انها اذا توضات في وقت صلاة فلم تصل حتى خرج
الوقت فارادت ان تصلي بذلك الوضوء انه ليس لها ذلك حتى تتوضا وضوءا جديدا او بانها
لو توضات في وقت صلاة ثم ارادت ان تتطوع بذلك الوضوء كان لها ذلك ما دامت في الوقت
فدل ما ذكرنا ان الذي ينقض طهارتها هو خروج الوقت لا الصلاة وقد ذكرنا بها لو فاتتها صلوات فارادت
ان تقضيهن كان لها ان تجمعهن في وقت صلاة واحدة بوضوء واحد ولو كان الوضوء عليها لكل صلاة
لكان يجب ان تتوضا لكل فائتة وفي الهداية والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت الا والحدث
الذي ابتليت به يوجد فيه واعترض عليه بانه يصدق على الحائض والنفساء التي لا يمضي وقت
صلاة الا وحيضها او نفاسها موجود وعلى من رات الدم في اول الوقت ثم انقطع فتوضات ودام
الانقطاع حتى خرج الوقت مع انها ليست مستحاضة بدليل عدم انتقاض طهارتها بخروج الوقت
والمستحاضة تنتقض طهارتها بذلك والدليل على عدم انتقاض طهارتها بخروج الوقت وما ذكره
شمس الايمة السرخسي في الجامع الكبير اذا توضات المستحاضة في وقت العصر والدم منقطع وصلت
ركعتين فدخل وقت المغرب ثم سال الدم فعليها ان تتوضا وتبني على صلاتها لان انتقاض الطهارة
كان بالحدث لا بخروج الوقت ولم يوجد منها اداء شيء من الصلاة بعد الحدث فجاز لها ان تبني
وفي شرح الكنز هذا بيان شرط بقاء الاستحاضة بعدما ثبت حكمها واما شرط ثبوته ابتداء فان
يستوعب استمرار العذر وقتا ما لم يستوعب الوقت كله وفي الكافي لحافظ الدين وانما تصير صاحبة
عذر اذا لم تجد في وقت الصلاة زمانا تتوضا وتصلي فيه خاليا عن الحدث والاول ذكره في
الغاية وعزاه الى الذخيرة وللفتاوى والمرغيناني والواقعات والحاوي وجامع الاخلاطي
وخير مطلوب والمنافع والحواشي فكان اظهر حتى لو سال دمها في بعض وقت صلاة اخرى فانقطع
دمها فيه اعادت تلك الصلاة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع وقت الصلاة الثانية حتى خرج
لا يعيدها لوجود استيعاب الوقت كما قالوا في جانب الانقطاع ان الوضوء لو كان على السيلان
والصلاة على الانقطاع او انقطع في اثناء صلاتها ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة عليها لعدم
الانقطاع التام وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين انها صلت صلاة
المعذورين ولا عذر انتهى وينقضه اي ينقض وضوء المعذور عند ابي حنيفة ومحمد خروج
الوقت اي وقت الصلاة كطلوع الشمس فلو توضا معذور لصلاة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما
لانها ليست بفرض فصار كما لو توضا لصلاة الضحى لا دخوله اي لا ينقض وضوء المعذور دخول
الوقت كالزوال وقال ابو يوسف ينقضه دخول الوقت وخروجه وقال زفر دخوله
فقط لان اعتبار الطهارة مع المنافي لضرورة الاداء ولا ضرورة قبل الوقت ولابي يوسف ان الحاجة

مقصورة على الوقت فلا يعتبر قبله ولا بعده ولابي حنيفة ومحمد ان الشارع جعل للمكلف اشغال
الوقت كله بالاداء ولا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة وثمرة الخلاف في معذور توضأ قبل الطلوع
فعندهم ينتقض وضوؤه بالطلوع وعند زفر لا ينتقض وفي معذور توضأ الظهر وبقي وقت الظهر
وقع للطهر حتى لو ظهر فساد ظهره في الوقت اعيد به والله تعالى اعلم

باب الانجاس

الباب مضاف الى الانجاس وهو جمع نجس وهو في عرف الفقهاء بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون
طاهرا وفي اللغة يقال نجس الشيء بالكسر ينجس نجسا فهو نجس ونجس ايضا قال الله تعالى انما المشركون نجس
تطهر الشيء بدنا كان او ثوبا او مكانا او غير ذلك عن نجس مرئي بزوال عينه لان تنجس ذلك الشيء باتصال
النجاسة به فازالتها ولو بغسلة واحدة تطهيره وقال الفقيه ابو جعفر يغسل بعد زوال العين
مرة او مرتين وان بقي اثر يشق زواله بان يحتاج في اخراجه الى نحو الصابون والاشنان بالما متعلق
بيطهر وبكل مائع مزيل احترز به عن نحو الدهن واللبن فان العصير مائع ليس بمزيل وقال مالك والشافعي
ومحمد وزفر لا يطهر النجس الا بالما لان المائع يتنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة لكن ترك
هذا القياس في الما بالاجماع ولهما ما روى البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت ما كان
لاحدانا الا ثوب واحد تحيض فيه فاذا اصابه شيء من دم قالت بريقها فمصعته بظفرها ويروى فقصعته
والمصع بمهملتين الاذهاب والقطع بمهملتين الدلك وان الما مطهر لكونه مائعا مزيلا للنجاسة
عن المحل فكل ما يكون كذلك فهو مطهر كالما وذكر الاثر تاثير لان الدم اذا غسل ببول ما يوكل لحمه تزول
نجاسة الدم وتبقى نجاسة البول ويطهر الشيء عن غيرها اي عن نجس لم ير بغسله وعصره الى ان ينقطع
تقاطره ثلاثا ان امكن لان الظن يغلب حينئذ بطهارته وعن محمد العصر في المرة الثالثة كان وفي الخلاصة
ولو عصر الثوب في المرة الثالثة حتى صار بحال لو عصر لم يسل منه ما فاليد طاهرة والثوب طاهر
والبلل طاهر ولو صار بحال لو عصر سال منه الما فاليد نجسة والبلل نجس والا اي وان لم يمكن عصره
كالخشب والجلد المدبوغ بالنجس يغسل ويترك الى عدم القطران بفتح القاف والطاء وفي اخره
نون مصدر قطر بفتح الطا وفي بعض النسخ مكان القطران قطرة جمع قطرة وانما يترك الى
ذلك لانه يقوم مقام العصر ثم اي يغسل ويترك الى عدم القطر او ثم يغسل ويترك الى عدم القطران
وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد ما لا يمكن عصره لا يطهر فلو كانت السكين مموهة بالما النجس
او الحنطة منتفخة به او اللحم مغلي به تطهر السكين عند ابي يوسف بان تحمى في النار وتطفى في الما
الطاهر ثلاثا والحنطة بان تنقع في الما الطاهر وتجفف ثلاثا واللحم بان يغلى فيه ويبرد ثلاثا
ولو كان العسل نجسا يصب عليه ما بقدره ويغلى حتى يعود الى مكانه ثلاثا ولو كان الدهن نجسا
يصب عليه ما طاهر فاذا ارتفع الدهن اخذ ثلث مرات وفي الخلاصة جلد دبغ بنجس يغسل بالما
ويطهر الثوب بعقود بجود بعده لكن بعد اليباس فان لم يبين فالمشتري بالخيار وفي المنتقى الذي
اذا اصب فيه الخمر لا يطهر وليس طهر احيله ويطهر الشيء ثوبا كان او بدنا عن المني سواء كان مني رجل
او امراة بغسله او فركه يابسه وعن ابي حنيفة ان البدن لا يطهر عن المني بالفرك لان البدن
لا يمكن فركه وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لرقته واعلم ان المني نجس عندنا وعند مالك

لكن

لكن عندنا يجب غسله او فركه يابسه وهو رواية عن احمد وعند الشافعي وهو المشهور من قول احمد
انه طاهر لانه اصل اولياء الله تعالى ولما روى الدارقطني والطبراني عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن المني يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة المخاط والبزاق وانما
يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخرة ولنا ما روى مسلم عن عبد الله بن شهاب الخولاني قال كنت
نازلا على عائشة فاحتلمت في ثوبي فغمستهما فرأتني جارية لعائشة فاخبرتها فبعثت الي عائشة فقالت
ما حملك على ما صنعت بثوبيك قلت رأيت ما يرى النائم قال هل رأيت بثوبيك شيئا قلت لا قالت لو
رأيت شيئا غسلته لقد رأيتني واني لاحكه من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم يابسا بظفري
وروى الدارقطني في سننه والبزار في مسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت افرك المني
من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان يابسا واغسله اذا كان رطبا وروى ابن ابي شيبة
ان رجلا سال عمر رضي الله عنه فقال اني احتلمت على طنفسة فقال ان كان رطبا فاغسله وان كان
يابسا فاحككه وان خفي عليك فارششه وفي القاموس الطنفسة مثلثة الطا والفا وبكسر
الطا وفتح الفا وبالعكس واحدة طنافس للبسط والثياب والحصير من سعف عرضه ذراع واجيب
عن قولهم انه اصل اولياء الله تعالى بانه ايضا اصل اعداء الله تعالى فينبغي ان لا يكون طاهرا وبانه
لا استبعاد في تكون الطاهر من النجس كاللبن من الدم ثم اذا فرك المني حكم بالطهارة عند ابي يوسف
ومحمد وبقلة النجاسة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة فلو اصابه ما عاد نجسا عند ابي حنيفة
خلافا لهما وفي الخلاصة المختار انه لا يعود نجسا وكذا المسئلة نظاير الخف اذا اصابه نجس فدلك
والارض اذا اصابها نجاسة ذهب اثرها والبئر اذا غار ماؤها وكانت نجسة وجلد الميتة اذا دبغ
بنحو التشميس بخلاف اذا دبغ بنحو القرظ ولو نفذ المني الى البطانة طهرت بالفرك وعن محمد ان كان
المني غليظا لا تطهر البطانة الا بالغسل لانا ندري يصيبها بلة المني لا نفسه وقال شمس الائمة مسئلة
المني مشكلة لان الفحل يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل
تبعا ويطهر الخف عن نجس ذي جرم سواء كان جرمه منه كالدم والعذرة او من غيره كالبول
الملتصق به تراب وايضا سواء جف ذو الجرم او لم يجف وهو قول ابي يوسف وعليه الاكثرون
وفي النهاية وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة يشترط جفاف ذي الجرم في طهارة الخف بالدلك
بالارض وقال محمد وزفر لا يطهر الخف من غير المني الجاف الا بالغسل كالنجاسة التي لا جرم لها
ولابي حنيفة وابي يوسف ما روى ابو داود وابن حبان والحاكم وقال على شرط مسلم عن ابي هريرة
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا وطئ احدكم الاذى بخفيه فطهورهما التراب
لكن ابو حنيفة يقول ان الرطب لا يزول بالدلك فيشترط الجفاف وعن غيره اي عن غير ذي
جرم بالغسل فقط لان اجزاء النجاسة تتشرب في الخف فلا تخرج منه الا بالغسل بخلاف ذي الجرم
فانه يجذب ما في الخف من الاجزاء الرطبة بجرمه اذا جف ويطهر السيف الصقيل ونحوه في
الصقالة وعدم المسام سواء كان النجس رطبا او يابسا بالمسح لان الغسل يفسده قيدنا السيف بالصقيل
وقيدنا نحوه بالصقالة وعدم المسام لانه لو كان السيف غير صقيل او كان الثوب صقيلا لا يطهر

الا بالغسل ويطهر البساط يجري الماء عليه ليلة لان بذلك يظن زوال النجاسة منه والتقدير
بالليلة لقطع الوسوسة والمسئلة هكذا في المحيط قالوا البساط اذا تنجس فاجري عليه الماء الى ان يتوهم
زوالها طهر لان اجراء الماء يقوم مقام العصر ويطهر الارض وما اتصل بها كالخص وهو بضم الخاء المعجمة
وبالصاد المهملة البيت من قصب والمراد هنا السترة التي تكون على السطوح من القصب كذا في شرح الوقاية
والكلاء وهو بالهمزة وعدم المد العشب باليبس وذهاب الاثر سوا كان ذلك بالشمس او بالريح او بالنار وقيد بالاتصال
لان الكلا لو كان مقطوعا لا يطهر الا بالغسل وفي الخلاصة الجص يعني بالجيم حكمه حكم الارض بخلاف
اللبن الموضوع على الارض للصلاة لا للتيمم اللام متعلقة بيطهر اي يطهر في حق الصلاة لا في حق
التيمم وعن ابي حنيفة يطهر للتيمم ايضا اما الطهارة للصلاة فلما روى مالك في الموطا وابو داود
في سننه وابن خزيمة في صحيحه عن ابن عمر قال كنت عزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل
وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئا من ذلك قال الكسائي العزب بكسر الزاي الذي لا اهل له
والعزبة التي لا زوج لها ولان الارض تحيل الاشيا الى طبعها فاذا ذهب اثر النجاسة غلب على الظن
استحالتها الى طبع الارض واما عدم الطهارة للتيمم فلانه طهارة الارض للتيمم فلان طهارة
الارض للتيمم ثبتت بالكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد كما لا تتادى بمسح الراس الثابت بالكتاب
بمسح الاذن الثابت كونها من الراس بخبر الواحد وكما لا تتادى التوجه الى البيت الثابت في الكتاب
بالتوجه الى الحطيم الثابت كونه من البيت بخبر الواحد وعفي ما دون ربع الثوب من نجس خف
لان ما دون الربع ليس بمتفاحش والمانع من النجاسة الخفيفة هو التفاحش قيل المراد هو ربع
ادنى ثوب تجوز الصلاة فيه كالازار وقيل ربع الموضع الذي اصابته النجاسة كالذيل والدخريص
قال صاحب التحفة وهو الاصح وعن ابي يوسف شبر في شبر وعن محمد ما يستوعب القدمين وعن ابي
حنيفة ما يستكثره الناس وسبب تخفيف النجاسة عند ابي حنيفة تعارض نصين في طهارتها ونجاستها
وترجح نجاستها وعندهما اختلاف العلما في طهارتها ونجاستها وسبب تغليظ النجاسة عنده عدم
تعارض النصين وعندهما اتفاق العلما وثمرة الخلاف تظهر في الروث والخثي والبعر فعندهما
نجاسة مخففة لاختلاف العلما وعنده مغلظة لان ما رواه البخاري من حديث ابن مسعود ان
النبي صلى الله عليه وسلم القى الروثة وقال انها ركس لم يعارضه نص والركس بكسر الرا الرجس
وعند ابي عبيدة هو شبيه بالرجيع يقال ركست الشي واركسته اذا رددته وقال النسائي هو
طعام الجن وما قاله ابو عبيدة تفسيره من حيث اللغة وما قاله النسائي تفسيره من حيث الشرع
لما روى مسلم من حديث ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستنجوا بالروث
ولا بالطعام فانه زاد اخوانكم من الجن كبول فرس وبول ما اكل هذا مثال للنجس الخفيف عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بول الفرس وما اكل طاهر وقال مالك واحمد والاصطخري
من الشافعية بول ما اكل وروثه طاهر فيجوز عندهم شرب بول ما يوكل للتداوي وعند محمد ويجوز
عند ابي يوسف للتداوي ولا يجوز عند ابي حنيفة مطلقا وخرء طير لا يوكل هذا ايضا مثال
للنجس الخفيف عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو مغلظ وعلى هذا رواية الهندواني

وهو

وهو الصحيح واما رواية الكرخي فعند محمد مغلظ وعندهما طاهر وفي الهداية تبعا لفخر الاسلام
في الجامع الصغير ان ابا يوسف مع ابي حنيفة في الروايتين وفي المنظومة والمختلف ان ابا يوسف
مع ابي حنيفة على رواية الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني وجه الطهارة عدم الامر بتنحية
الطيور عن المساجد وذلك دليل طهارة خرئها ووجه التغليظ انه لا يكثر اصابته للثياب
وقد تغير بطبع الحيوان فصار كخرء الدجاج والبط وفي شرح الكنز وهذا مشكل فان من مبهماته
اختلاف العلما يورث التشبه وقد وجد ووجه التخفيف عموم البلوى به والاظهر وروده واما
خرء طير يوكل فطاهر لانه لا يمكن التوقي عنه حرجا الا الدجاج والبط الاهلي فانه غليظ لان التوقي
عنه لا حرج فيه كسائر اي كباقي ما خرج من المخرجين وهو خرء الفرس وخرء ما يوكل وبول ما
لا يوكل وخرؤه وبول الادمي وخراؤه وقال الشافعي واحمد يكفي في بول الطفل الذي لم يطعم
ولم يشرب الا اللبن الرش بالما ويتعين في بول الصبية الغسل لورود النضح في بول الصبي
دون الصبية واجاب الطحاوي بان النضح الوارد في بول الصبي المراد به الصب لما روى
هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها قالت اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبي فبال
عليه فقال صبوا عليه الما صبا قال فعلم منه ان حكم بول الغلام الغسل الا انه يجزي فيه الصب
وحكم بول الجارية ايضا الغسل الا انه لا يكفي فيه الصب لان بول الغلام يكون في موضع واحد
لضيق مخرجه وبول الجارية يتفرق في مواضع لسعة مخرجه وفي المحيط وبول الخفاش وخرؤها
ليس بشي لتعذر الاحتراز عنه والدم اي كالدم والخمر وفي روضة الناطفي دم قلب الشاة
والكبد والطحال طاهر وفي القنية ودم قلب الشاة نجس وفي الفتاوى الكبرى للخاصي
الدم الذي يخرج من الكبد ان لم يكن من غيره بل كان مما فيه فهو طاهر وهو قيد حسن ينبغي
ان يقيد بمثله دم القلب على القول بطهارته وفي القنية مرارة الشاة كالدم يعني مغلظة
وقيل كبولها يعني مخففة عندهما طاهرة عند محمد وفيها وعن ابي يوسف يعفى عن الدم الباقي
في العروق وفي اللحم في الاكل دون الثياب ووجه ذلك انه تعم به البلوى في الاكل بخلاف الثياب
يعفى منه اي من الغليظ قدر الدرهم وقال الشافعي وزفر لا يعفى من النجاسة شي لان النص
الموجب لتطهير النجاسة لم يفصل بين قليلها وكثيرها وقال مالك كل نجاسة سوى الدم لا يعفى
شي منها لانها يمكن الاحتراز عن جنسها ولنا ان القليل من النجاسة لا يمكن التحرز عنه فكان عفوا
وقدرناه بالدرهم اخذا من موضع الاستنجاء قال السروجي قال النخعي ارادوا ان يقولوا
قدر المقعد فاستحيوا فقالوا قدر الدرهم لانه لا يزيد على مساحة الدرهم عن محمد الاعتبار
بوزن الدرهم الكبير الذي قدره مثقال وعنه الاعتبار بمساحة الدرهم وهو قدر عرض
الكف ووفق ابو جعفر بين الروايتين فقال وهو مثقال في الكثيف وقدر عرض الكف في الرقيق
ولو اصاب الثوب دهن نجس دون عرض الكف فصلى به ثم انتشر ذلك الدهن وصار فوق عرض
الكف فصلى به فالاولى جائزة والثانية باطلة وقيل جائزة ايضا وبول انتضح على البدن مثل
رؤوس الابر وفي شرح الكنز وكذا اذا كان مثل جانبها الاخر ليس بشي لانه لا يمكن الاحتراز منه وعن

ابي يوسف يجب غسله لانه نجس وفي النوازل رجل رمى بعذرة في نهر فانتضح الماء من وقوعها
فاصاب ثوب انسان او حمار بالمذا الما فاصاب من ذلك الرش ثوب انسان لا ينجس الا ان يظهر فيه
لون النجاسة لا نه في اصابة النجس شكا ورماد ايضا هو طاهر في اخر ورد على نجس نجس وقال الشافعي
رحمه الله ليس بنجس لامره صلى الله عليه وسلم بصب دلو من ماء على بول الاعرابي الذي بال في المسجد
ولنا ما اشار المصنف بقوله كعكسه وهو القياس على نجس ورد على ماء فانه ينجس باتفاق واجيب
عن حديث الاعرابي بانه محمول على ان الارض كانت رخوة فينقل الماء بصبه فيها النجاسة الى باطنها
فيطهر ظاهرها ورماد العذرة وهو بفتح العين وكسر الذال المعجمة العذرة ونحوها طاهر كحمار صار
ملحا بوقوعه في مملحة وقال ابو يوسف ليس بطاهر لان اجزاء ذلك النجس باقية من وجه ولهما
استحالة بطبعه وصورته فصار كالخمر اذا تخلل ويصلي على ثوب بطانته نجسة اما اذا لم
تكن البطانة مضربة او مخيطة على الظهارة فباتفاق لانه يكون كثوبين بسط الطاهر منهما على النجس
ولما اذا كان احدهما مخيطا على الاخر فعند محمد يجوز لان الاتصال بينهما اتصال مجاورة لا اتصال
تركيب وعند ابي يوسف لا يجوز لان اتصالهما اتصال تركيب كما لو كانت النجاسة في حشو جبة او بطانتها
وفي الخلاصة ولو صلى على حشية في جانبها الاخر نجاسة ان كان غلظ الحشية بحيث يقبل القطع
جازت الصلاة والا فلا وعلى طرف بساط طرف اخر منه وفي بعض النسخ طرفه الاخر نجس كبيرا
كان البساط او صغيرا لانه بمنزلة الارض وقيل اذا كان البساط كبيرا والاول اصح وفي ثوب عطف
على قوله على ثوب اي ويصلي في ثوب طهر فيه من نجس نوره بحيث لا يظهر نتن النجس او وضع
عطف طهر اي ويصلي في ثوب وضع حال كونه رطبا على ما اي على طين يطين فيه سرقين او عذرة
ويبسه عطف على طين او نهى عطف ايضا على طهر اي ويصلي في ثوب نسي محل النجاسة منه فغسل
طرف منه لحنطة بال عليها حمر يدوسها فغسل بعضها او ذهب فتطهر لاحتمال ان يكون ما اصابه
النجاسة هو البعض المغسول والبعض الذاهب فاعتبر هذا الاحتمال لمكان الضرورة وفي المحيط رجل
علم بنجاسة الثوب لكن خفي عليه مكانها غسل الثوب كله احتياطا وان علم انها اصابت الكم ولم يدر اي
الكمين غسلهما ولو غسل رجليه ومشى على ارض نجسة فابتل الارض من بلل رجله فان لم يظهر اثر بلل
الارض في رجله وصلى جازت صلاته فان ظهر لا تجوز ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله
يابسة تنجس الاستنجاء هو مسح موضع النجو وغسله والنجو ما يخرج من البطن ويجوز ان يكون
السين فيه للطلب اي طلب النجو ليزيله من كل حدث اي خارج من السبيلين غير النوم والريح
في شرح الوقاية فان قلت قيد الحدث بالخارج من احد السبيلين فاستثناء النوم مستدرك
وان لم يقيد به فيبين الاستنجاء في العضد ونحوه قلت يقيد بالخارج من احد السبيلين واستثناء
النوم غير مستدرك وان لم يقيد به فيبين الاستنجاء من العضد ونحوه قلت يقيد بالخارج
من احد السبيلين واستثناء النوم غير مستدرك لانه انما ينقض لانه مظنة الخروج من السبيلين
انتهى بنحو حجر ينقيه سنة لما روى البيهقي وقال انه اصح ما في الباب واعلاه عن طول
عمر قال كان عمر اذا بال قال ناولني شيئا استنجي به فاناوله العود والحجر او ياتي حائطا يتمسح به او يمسه

الارض

الارض ولا يشترط التثليث عندنا وقال الشافعي واحمد يشترط لما روى ابو داود عن عروة عن
عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ذهب احدكم لحاجته فليستطب
بثلاثة احجار ولنا ما رواه البخاري عن عبد الله بن مسعود قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم الغائط
فامرني ان اتيه بثلاثة احجار فوجدت حجرين ولم اجد الثالث فاتيته بروثة فاخذ الحجرين والقى
الروثة وقال هذا ركس انتهى ووجه الدلالة انه لو وجب التثليث لطلب بعد رمي الروثة
حجرا ثالثا قال الفقيه ابو جعفر والاستنجاء بالاحجار اذا كان الرجل في الشتاء يقبل بالاول ويدبر
بالثاني ويقبل بالثالث لان خصيته في الشتاء غير متدلتين وبهذا الفعل ابلغ واذا كان في الصيف
يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث لان خصيته في الصيف متدليتان والمراة تفعل في
الاوقات كلها كالرجل في الشتاء لانه لا يتلوث الحجر من فرجها وقال الشافعي واحمد الاستنجاء واجب
لما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بقبرين فقال انهما ليعذبان
وما يعذبان في كبير اما احدهما فكان لا يستبرئ من البول واما الاخر فكان يمشي بالنميمة فاخذ جريدة
رطبة فشقها نصفين فغرز في كل قبر واحدة فقالوا لم فعلت هذا يا رسول الله قال لعله يخفف
عنهما ما لم ييبسا ولنا ما روى احمد وابو داود وابن ماجه وابن حبان عن ابي هريرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من استجمر فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج وهو في الصحيحين بدون
هذه الزيادة واجاب البيهقي بان المراد فليوتر بعد الثلاث ورد بان الامر استحباب وعنده الزيادة
على الثلاث مع الانقاء بدعة وبدونه واجبة لا بعظم ولا بروث لما في البخاري من حديث ابي هريرة
في بدء الخلق ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له ابغني احجارا استنفض بها ولا تاتني بعظم ولا بروثة
قلت ما بال العظام والروثة قال هما من طعام الجن ولا بيمين لما في الكتب الستة عن ابي قتادة قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بال احدكم فلا يمس ذكره بيمينه واذا اتى الخلاء فلا يمسح ذكره
بيمينه واذا شرب فلا يشرب نفسا واحدا ثم غسله اي غسل المحل بعد التنقية بنحو الحجر ادب لما روى
البزار في مسنده عن ابن عباس رضي الله عنه قال نزلت هذه الاية في اهل قباء رجال يحبون ان يتطهروا
والله يحب المطهرين فسالهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نتبع الحجارة الماء وقيل هو سنة
في زماننا لما روى البيهقي في سننه وابن ابي شيبة في مصنفه عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال
من كان قبلكم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا فاتبعوا الحجارة الماء يقال ثلط البعير
بالمثلثة وفتح اللام اذا القى بعرا رقيقا يثلط بكسر اللام ثم الغسل وحده افضل من التنقية
بنحو الحجر لانه ازالة النجاسة بالكلية وان جاوز النجس المخرج اكثر من درهم فرض غسله لان ما
على المخرج انما اكتفى فيه بغير الغسل للضرورة ولا ضرورة في المجاوز ولو جاوز المخرج قدر الدرهم فعند
ابي حنيفة وابي يوسف لا يجب غسله وعند محمد يجب بناء على ان المخرج كالظاهر وهو قول محمد او كالباطن
وهو قولهما وفي القنية ولو اصاب المخرج نجاسة من غيره اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر
الا بالغسل ولو كانت المقعدة كبيرة فيها نجاسة لم تجاوز المخرج وهي اكثر من قدر الدرهم فعن الفقيه
ابي بكر لا يجزيه الاحجار وعن ابي شجاع والطحاوي يجزيه فيغسله ببطون الاصابع اي من يده اليسرى

وفي الظهيرية يصعد بطن الوسطى فيغسل ما لاقاها ثم البنصر كذلك ثم الخنصر ثم السبابة حتى يغلب على
ظنه الطهارة ولا يقدر ذلك بعدد لأن النجاسة مرئية إلا لقطع الوسوسة فيقدر بالثلث وقيل بالسبع
والمرأة تصعد البنصر والوسطى جميعا معا ثم تفعل بعد ذلك كما يفعل الرجل على ما وصفنا لأنها لو بدأت
بإصبع واحدة كالرجل عسى يقع إصبعها في موضعها فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر به **بعد غسل اليد**
وبعد الاستبراء من البول بمشي أو تنحنح أو نوم على الشق الأيسر **مرجحا بوجه بمبالغة** لا لحالة الصوم
ثم يغسل اليد ثلاثا **وكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء** وهو بالمد بيت التغوط
وبالقصر رطب الحشيش وقال مالك والشافعي وأحمد لا يكره ذلك في البنيان لما روى أبو داود والحاكم
وقال شرط البخاري عن مروان الأصغر قال رأيت ابن عمر أناخ راحلته وليس يبول إليها فقلت أبا عبد الرحمن
قد نهي عن هذا قال إنما نهي عن ذلك في الفضاء فإذا كان بينك وبين القبلة شيء يسترك فلا بأس ولنا ما في
الكتب الستة عن أبي أيوب الأنصاري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتيتم الغائط فلا
تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا قال أبو أيوب فقدمنا الشام فوجدنا مراحيض
قد بنيت نحو الكعبة فننحرف عنها ونستغفر الله عز وجل وعن أبي حنيفة لا يكره الاستدبار لما روى
الترمذي عن ابن عمر قال ارتقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مستقبل الشام
مستدبر الكعبة ولو قعد مستقبل القبلة وهو غافل انحرف بقدر الإمكان ولو أقعدت المرأة
ولدها للبول نحو القبلة يكره ولو مد مكلف رجله نحو القبلة أو نحو كتب الفقه يكره والله تعالى أعلم

كتاب الصلاة وهي في اللغة الدعاء ومنه قوله صلى الله عليه وسلم إذا دعي أحدكم
إلى طعام فليجب فإن كان مفطرا فليأكل وإن كان صائما فليصل أي فليدع وفي الشرع الأفعال
المعلومة المعهودة وكان فرض الصلوات الخمس ليلة المعراج وهي ليلة السابع عشر خلت من رمضان
قبل الهجرة بثمانية عشر شهرا من مكة إلى السماء ومن يرى أن المعراج من بيت المقدس وأنه مع الإسرا
في ليلة واحدة فليلة الإسرا قبل الهجرة بسنة لسبع عشرة من شهر ربيع الأول وبه جزم النووي
في شرح مسلم وقال ابن الأثير إنه الصحيح أو لاثنتي عشرة من شهر ربيع الأول على حسب اختلافهم
هذا هو المشهور وعن ابن الزهري أن الإسرا وفرض الصلوات الخمس كان بعد البعث بخمس سنين وفي
سير الروضة للنووي أنه كان في رجب وكانت الصلاة قبل الإسرا صلاتين صلاة قبل طلوع
الشمس وصلاة قبل غروبها قال الله تعالى وسبح بحمد ربك بالعشي والإبكار **وقت صلاة الصبح**
بدأ به لأنه لا خلاف في أوله وآخره أو لأنه أول النهار الشرعي وبدأ محمد رحمه الله في الأصل بوقت
الظهر لأن جبريل في بيان الأوقات بدأ به **من الفجر المعترض** أي المنتشر في الأفق عرضا واحترز
به عن الفجر المستطيل الذي يبدو كذنب السرحان ثم يعقبه الظلام ولهذا سمي كاذبا **إلى الطلوع**
أي إلى طلوع الشمس لما روى أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح والحاكم وقال صحيح الإسناد
عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أمني جبريل عند البيت مرتين فصلى الظهر في الأولى
حين كان الفيء مثل الشراك ثم صلى العصر حين كان كل شيء مثل ظله ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس
وأفطر الصائم ثم صلى العشاء حين غاب الشفق ثم صلى الفجر حين برق الفجر وحرم الطعام على الصائم

وصلى

وصلى المرة الثانية الظهر حين كان ظل كل شيء مثله لوقت العصر بالأمس ثم صلى العصر حين كان ظل كل
شيء مثليه ثم صلى المغرب لوقته الأول ثم صلى العشاء الآخرة حين ذهب ثلث الليل ثم صلى الصبح حين أسفرت
الأرض ثم التفت إلي جبريل فقال يا محمد هذا وقت الأنبياء من قبلك والوقت ما بين هذين الوقتين
وفي صحاح الجوهري وجبت الشمس غربت **ووقت الظهر من الزوال** أي زوال الشمس عن وسط السماء
إلى بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وهو الظل الذي يكون للأشياء وقت زوال الشمس
وفي رواية رواها الحسن عن أبي حنيفة إلى بلوغ ظل كل شيء **مثله** سوى فيء الزوال وهو قول مالك
والشافعي وأبي يوسف ومحمد وزفر وفي رواية رواها أسد بن عمرو عن أبي حنيفة واختارها الطحاوي
إذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه قال الكرخي
وهذا أعجب الروايات إلي لأن جبريل صلى الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله فعلمنا أنه
آخر الوقت ومعلوم أن فعل الصلاة لا يستغرق ما بين المثل والمثلين فكان آخر وقت الظهر قبل المثلين
لإمامة جبريل للنبي صلى الله عليه وسلم ولأبي حنيفة ما في الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام
قال مثلكم ومثل أهل الكتابين كمثل رجل استأجر أجراء فقال من يعمل لي من غدوة إلى نصف النهار
على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف النهار إلى صلاة العصر على قيراط فعملت النصارى
ثم قال من يعمل لي من العصر إلى غروب الشمس على قيراطين فأنتم هم فغضبت اليهود والنصارى وقالوا نحن
أكثر عملا وأقل عطاء قال هل ظلمتكم من أجركم شيئا قالوا لا قال فذلك فضلي أعطيه من أشاء ولن يكون النصارى
أكثر عملا إلا إذا كان وقت العصر من صيرورة كل شيء مثليه فإن قيل من الزوال إلى ظل كل شيء مثله إلى
آخر النهار يتحقق كون النصارى أكثر عملا على هذا التقدير أجيب بأن التفاوت بين هذين الوقتين
لا يعرفه إلا الحساب والمراد من الحديث تفاوت يظهر لكل من الأمة وفي المحيط ومعرفة الزوال بأن
يغرز خشبة مستوية في أرض مستوية قبل الزوال فما دام الظل ينقص لم تزل الشمس فإذا لم يظهر
له زيادة ولا نقص فهو وقت الظهيرة فإذا أخذ الظل في الزيادة فقد زالت الشمس فخط على رأس الزيادة
خطا فيكون من الخط إلى العود فيء الزوال فإذا صار الظل من الخط مثلين أو مثلا على الخلاف فهو وقت
العصر **ووقت العصر منه** أي من آخر وقت الظهر على الروايتين **إلى الغروب** وقال الحسن بن زياد إلى الاصفرار
لما روى مسلم من حديث عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ووقت العصر ما لم تصفر الشمس
ولنا ما في الكتب الستة من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة
من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر وأجيب عن حديث عبد الله بن عمرو بأنه محمول على وقت
الاختيار وفي شرح الآثار للطحاوي مذهب أصحابنا أن الوسطى هي صلاة العصر قال الترمذي وهو
قول أكثر أهل العلم وسميت على هذا وسطى لأنها بين نهاريتين وليليتين وروى الترمذي وقال
صحيح الإسناد عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصلاة الوسطى صلاة
العصر وعن مالك وهو نص الشافعي في الأم أنها الصبح وهي قول محمد ومعاذ وجابر وعطاء وعكرمة
ومجاهد والربيع بن أنس وفي كشف المغطى عن الصلاة الوسطى للحافظ الدمياطي أن فيها سبعة عشر
قولا **ووقت المغرب منه** أي من الغروب **إلى غيبة الشفق وهو** البياض الذي يعقب الحمرة عند أبي

حنيفة واحمد والمزني وطائفة من الفقها واهل اللغة وعن احمد انه في السفر الحمرة وفي الحضر البياض وقال
ابو يوسف ومحمد وجمهور الفقها واهل اللغة هو الحمرة وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة وبه يفتى
لما روى مسلم من حديث بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت المغرب ما لم يسقط ثور الشفق
وهو بالمثلثة المفتوحة ثوران حمرته ورواه ابو داود فور الشفق قال الخطابي ثور الشفق ثورانه
وروى الدارقطني في سننه قال ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفق الحمرة لكن
قال البيهقي وروي هذا عن عمر وعلي وابن عباس وعبادة بن الصامت وشداد بن اوس وابي هريرة ولا يصح
عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شي ووقت العشا منه اي من غروب الشفق ووقت الوتر بعده
اي بعد العشا الى الفجر اي للعشا والوتر يحتمل ان يكون الظرف اعني بعده خبرا عن الوتر كما ان الجار
والمجرور اعني عنه خبر عن العشا فيكون المذكور قول ابي يوسف ومحمد ان وقت الوتر بعد وقت العشا
ويحتمل ان يكون الوتر معطوفا على العشا مشاركا له في الخبر ويكون الظرف اعني بعده في محل نصب على الحال
فيكون المذكور قول ابي حنيفة ان وقت الوتر والعشا واحد لان الوتر فرض عنده والوقت اذا جمع
بين فرضين كان لهما كالقضا والادا اجمعا وانما امتنع تقديم الوتر على العشا عند التذكر لوجوب الترتيب
قلنا ما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه عن خارجة بن حذافة قال خرج علينا رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال ان الله امدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم فيما بين
العشا الى طلوع الفجر وثمرة الخلاف تظهر فيمن صلى الوتر قبل العشا ناسيا او صلاهما مرتبين ثم
ظهر فساد العشا دون الوتر فعند ابي حنيفة تعاد العشا وحدها لان الترتيب يسقط بمثل هذا
العذر وعندهما يعاد الوتر ايضا لانه تبع للعشا فلا يصح قبلها ولو كان البلد يطلع فيه الفجر
قبل ان يغيب الشفق كبلغار فيما حكاه صاحب معجم البلدان واخبرنا به غير واحد ممن رآه واخبر
به من رآه ان الليل يقصر الى ان يصير الى هذه الغاية ثم يزيد وينقص النهار الى ان يصير الى مثل غاية
الليل في القصر لم يجب العشا ولا الوتر لعدم سببهما وهو الوقت ويستحب الفجر ابداه مسفرا
يقال اسفر الصبح اذا اضا واسفر بالصلاة اي صلاها في وقت الاسفار وقال الطحاوي يستحب البداة
مغلسا والختم مسفرا وقال مالك والشافعي وهو احدى الروايات عن احمد يستحب التعجيل لما في الصحيحين
من حديث عايشة رضي الله عنها قالت ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح فينصرف النسا
متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس ولنا ما روى اصحاب السنن الاربعة عن رافع بن خديج
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر قال الترمذي حديث
حسن صحيح فان قيل المراد بالاسفار بالفجر تبيين طلوعه اجيب بما قاله ابن دقيق العيد وهو
ان الحمل على هذا يابا ويبعده ما في صحيح ابن حبان كلما اصبحتم بالصبح فهو اعظم للاجر وما اخرجه
النسائي بسند صحيح ما اسفرتم بالفجر فانه اعظم للاجر ثم الاسفار الذي يستحب بداة الفجر فيه ان
يبتدي الصلاة بحيث يمكنه ترتيل اربعين اية ثم الاعادة اي اعادة الصلاة بقراتها المستحبة
قبل طلوع الشمس ان ظهر فساد وضوئه ويستحب تاخير ظهر الصيف لما روى البخاري
من حديث خالد بن دينار قال صلى بنا اميرنا الجمعة ثم قال لانس كيف كان رسول الله صلى الله عليه

وسلم

وسلم يصلي الظهر قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اشتد البرد بكر بالصلاة واذا اشتد الحر
ابرد بالصلاة وتاخير العصر سوا كان في الصيف او في الشتا لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها
بعد العصر ما لم تتغير اي الشمس بان تصير بحال لا تحار فيها العيون وقيل بان تتغير شعاعها على
الجدران روى الترمذي عن ام سلمة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشد تعجيلا للظهر
منكم وانتم اشد تعجيلا للعصر منه وتاخير العشا الى ثلث الليل وفي مختصر القدوري الى ما قبل ثلثه
وجه الاول ما رواه الترمذي وقال حسن صحيح عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشا الى ثلث الليل او نصفه ووجه الثاني ما روى
البخاري من حديث عايشة رضي الله عنها قالت كانوا يصلون العتمة فيما بين ان يغيب الشفق الى
ثلث الليل وقيل يستحب تعجيل العشا في الصيف لئلا تتقلل الجماعة ثم تاخير العشا الى نصف الليل
مباح وما بعده مكروه وقيل الى ما بعد الثلث مكروه وتاخير الوتر الى اخره اي الى اخر الليل لمن
يثق بالانتباه لما روى مسلم من حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خاف ان
لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخر الليل فليوتر اخره فان صلاة اخر الليل مشهودة
وذلك افضل ويستحب تعجيل ظهر الشتا لحديث انس السابق وتعجيل المغرب سوا كان في الشتا او
في الصيف لما روى ابو داود والحاكم وقال على شرط مسلم عن مرثد بن عبد الله قال قدم علينا
ابو ايوب غازيا وعقبة بن عامر يومئذ على مصر فاخر المغرب فقام اليه ابو ايوب فقال ما هذه الصلاة
يا عقبة قال شغلنا قال اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تزال امتي بخير او على الفطرة
ما لم يوخروا المغرب الى ان يشتبك النجوم ويوم غيم تعجل العصر لانه في تاخيرها توهم وقوعها
في الوقت المكروه والعشا لانه في تاخيرها تقليل الجماعة ويوخر غيرهما خوفا من الوقوع قبل الوقت
مع انه لا وقت مكروه للفجر والظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة استحباب تاخير كل صلاة في يوم الغيم
لان في التاخير ترددا بين القضا والادا وفي التعجيل ترددا بين الصحة والفساد فيكون التاخير
اولى ولا يجوز صلاة وسجدة تلاوة يعني تليت قبل الاوقات المذكورة لان التي تليت فيها
تجوز فيها من غير كراهة وصلاة جنازة يعني حضرت قبل ذلك لان التي حضرت فيه تجوز لانها وجبت
ناقصة فتودى كما وجبت عند طلوعها اي طلوع الشمس وقيامها اي استوائها وغروبها اعلم
انه يحتمل ان يريد بالصلاة الفرض لان النفل في الاوقات الثلاثة مكروه والمكروه من قبيل
الجائز قال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو صلى التطوع في هذه الاوقات يجوز ويكره وقال
الكرخي يجوز واجب الثنا ان يعيد فان قيل فهم ابن الهمام كراهة النفل في الاوقات الثلاث
من كلام المصنف اجيب بان كراهة النفل في وقت الغروب تفهم بطريق العبارة من قوله ويكره
النفل بعد ادا العصر الى ادا المغرب وفي وقت الطلوع ووقت الزوال تفهم بطريق الدلالة
لمساواتهما لوقت الغروب ويحتمل ان يريد مطلق الصلاة فرضا كانت او نفلا بنا على ما روي
من ان النفل في هذه الاوقات لا يجوز فان قيل هذا الاحتمال يرد قوله ويكره النفل بعد ادا
العصر الى ادا المغرب لاقتضائه كراهة النفل وقت الغروب وقد سبق ان المكروه من قبيل الجائز

اجيب بان عدم جواز الصلاة على هذا اجاز عن منعها كانه قال ومنعت الصلاة فرضا ونفلا
في هذه الاوقات والمكروه من قبيل الممنوع فان قيل عدم جواز النفل في شيء من الاوقات الثلاثة
يقتضي عدم لزوم قضائه اذا شرع في وقت منها فيه ثم افسده وقد ذكر شمس الائمة لزومه
قضائه بلا خلاف وذكر التمرتاشي لزومه عند ابي حنيفة وابي يوسف اجيب بان معنى لا يجوز
صلاة لا يجوز الشروع في صلاة وعدم جواز الشروع في الصلاة لا ينافي لزومها بعد الشروع
فيها كما يقال لا يجوز البيع الفاسد ولو باع وقبض المبيع ثبت الملك وقال مالك لا يصلى على الجنازة
بعد الاسفار والاصفرار حتى تطلع الشمس او تغرب الا ان يخشى عليها التغير وقال الشافعي لا تكره
الصلاة عليها في اوقات النهي الا اذا تعمد الى ذلك بغير سبب لنا ما روى الجماعة الا البخاري
من حديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه قال ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا
ان نصلي فيهن وان نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة
حتى تميل وحين تضيف للغروب حتى تغرب ومعنى تضيف تميل وهو بالمثناة الفوقية المفتوحة
فالضاد المعجمة المفتوحة فالمثناة التحتية المشددة واصله تتضيف حذف منه احدى التائين
قال الترمذي قبر الموتى ما نحو لعلي الصلاة عليها وكذلك روي عن ابن المبارك وروى ابن
دقيق العيد في الامام عن عقبة بن عامر قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي على
موتانا عند طلوع الشمس **الا عصر يومه** هذا استثنا من عدم جواز الصلاة وقت الغروب فان
عصر اليوم يجوز في وقت الغروب من غير كراهة في ادائها وانما الكراهة في تاخيرها والفرق
بين عصر اليوم حيث يجوز عند الغروب وفجر اليوم حيث لا يجوز عند الطلوع ان سبب الصلاة
جزء من وقتها متصل بالاداء واخر وقت العصر وقت التغير ناقص لانه وقت كراهة فاذا شرع
فيه فقد وجبت ناقصة فلا تفسد بطرو الغروب الذي هو وقت الفساد لملايمة بينهما وتقرير
ذلك بتمامه في كتب الاصول فان قيل روى الجماعة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من ادرك من الصبح ركعة قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الصبح اجيب
بان التعارض لما وقع بين هذا الحديث وبين النهي عن الصلاة في الاوقات الثلاثة رجعنا
الى القياس كما هو حكم التعارض فرجحنا حكم هذا الحديث في صلاة العصر وحكم النهي في صلاة
الفجر **وتكره** الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة **اذا خرج** الامام **للخطبة** سواء كانت
خطبة الجمعة او العيدين او الحج للاخلال باستماع الخطبة فان قيل روى الجماعة عن جابر
بن عبد الله ان رجلا جاء يوم الجمعة والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب فقال اصليت يا فلان
قال لا قال صل ركعتين وتجوز فيهما اجيب بانه يجاب عن هذا بجوابين احدهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم انصت له حتى فرغ من صلاته لما روى الدارقطني من حديث انس بن مالك
رضي الله عنه قال دخل المسجد فذكر الحديث وفيه وامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الخطبة حتى فرغ من صلاته وثانيهما ان ذلك كان قبل الشروع في الخطبة وقد بوب
النسائي في سننه الكبرى باب الصلاة قبل الخطبة ثم اخرج عن جابر قال جاء سليك الغطفاني

ورسول

الصلاة

ورسول الله صلى الله عليه وسلم قاعد على المنبر فقعد سليك قبل ان يصلي فقال له عليه السلام
اركعت ركعتين قال لا قال قم فاركعهما **ويكره النفل فقط** اي ولا تكره الفوائت وسجدة التلاوة
وصلاة الجنازة **بعد الصبح** اي بعد طلوعه **الا سنته وبعد اداء العصر الى اداء المغرب**
اما بعد الصبح فلما روى احمد وابو داود والترمذي والدارقطني من حديث يسار مولى
ابن عمر عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا صلاة بعد الصبح الا ركعتين قبل وحكمة
هذا النهي ان يصير الوقت كالمشغول بفرضه فيظهر ذلك في حق النفل وكل ما وجب بسبب
من المكلف كالمنذور وركعتي الطواف وقضا النفل الذي شرع فيه ثم افسده واما بعد ادا
العصر فلما روى الجماعة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم
عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن الصلاة
بعد العصر حتى تغرب الشمس واما بعد الغروب قبل صلاة المغرب فلما فيه من تاخير صلاة المغرب
وعن الشافعية في الركعتين قبل المغرب وجهان اشهرهما انهما لا تستحب واصحهما انها تستحب وفي
صحيح مسلم عن مختار بن فلفل قال سالت انس بن مالك عن التطوع بعد العصر فقال كان عمر يضرب
الايدي على صلاة بعد العصر وكنا نصلي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد غروب
الشمس قبل المغرب فقلت له كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما قال كان يرانا نصليهما
فلم يامرنا ولم ينهنا **ومن هو اهل للفرض في اخر وقته** بان بلغ او اسلم اخر الوقت او طهرت لاكثر الحيض
او النفاس ولو بقي قدر التحريمة او طهرت لاقل من اكثره وقد بقي قدر التحريمة والغسل **يقضيه** اي
يقضي ذلك الفرض **فقط** اي ولا يقضي فيه غيره لان اخر الوقت هو المعتبر بالسببية عند عدم
الاداء في اول الوقت فمن كان اهلا فيه وجب عليه فرض ذلك الوقت ومن لم يكن اهلا فيه اسقط
عنه وقال الشافعي واحمد ان كان ذلك الفرض صبحا او ظهرا او مغربا يقضي ذلك الفرض فقط وان
كان عصرا او عشا يقضي مع العصر الظهر ومع العشا المغرب **لا من حاضت** اي ولا يقضي فرضا من حاضت
ولا من نفست **فيه** اي في اخر وقته لما قلناه والله اعلم

باب

هو في التنوين
او بالوقف ويجوز اضافة الباب الى الاذان على ان سنة الفرائض خبر مبتدا محذوف تقديره
هو لا بالاضافة **الاذان** مبتدا خبره **سنة الفرائض** هو في اللغة الاعلام ومنه قوله تعالى
واذان من الله ورسوله الى الناس وفي الشرع الاعلام بدخول وقت الصلاة بالفاظ مخصوصة
معلومة وسببها شرعيته في السنة الاولى من الهجرة وقيل في السنة الثانية منها ما روى ابن
سعد بسنده عن نافع بن جبير وعروة ابن الزبير وسعيد بن المسيب انهم قالوا كان الناس
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يؤمر بالاذان ينادي منادي رسول الله صلى
الله عليه وسلم الصلاة جامعة فيجتمع الناس فلما صرفت القبلة امر بالاذان ووجه
الدلالة ان القبلة صرفت الى الكعبة في السنة الثانية باتفاق وفي مسلم من حديث ابن عمر قال
كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون فيتحينون الصلوات وليس ينادي بها احد فتكلموا يوما
في ذلك فقال بعضهم اتخذوا ناقوسا مثل ناقوس النصارى وقال بعضهم قرنا مثل قرن اليهود

فقال عمر اولا تبعثون رجلا ينادي بالصلاة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا بلال قم
فناد بالصلاة ومعنى يتحينون بالصلوات يقدرون حينها ليأتوا اليها فيه واما قوله اولا تبعثون
رجلا ينادي بالصلاة فقال القاضي عياض في شرح مسلم ظاهره انه اعلام ليس على صفة الاذان
الشرعي بل اخبار بحضور وقتها قال النووي في شرحه وهذا الذي قاله محتمل او متعين فقد صح
عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه في سنن ابي داود وغيرها انه رأى الاذان في المنام فجاء الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بما رأى فقال قم مع بلال فالق عليه ما رأيت فقام مع بلال
وجعل يلقيه عليه فسمع عمر ذلك وهو في بيته فجاء يجر رداءه ويقول والذي بعثك بالحق لقد رأيت
مثل ما رأى الحديث وهذا ظاهر في انه كان في مجلس آخر فيكون الواقع اولا الاعلام ثم رأى عبد
الله بن زيد الاذان فشرعه النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك اما بوحي له واما باجتهاده على
مذهب الجمهور في جواز الاجتهاد له صلى الله عليه وسلم وليس عملا بمجرد المنام هذا مما لا شك فيه
بلا خلاف ويزيد المؤذن في اذان الصبح بعد حي على الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين لما
روى الطبراني في المعجم من حديث حفص بن عمر عن بلال انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم يؤذنه بالصلاة
فوجده راقدا فقال الصلاة خير من النوم فقال عليه الصلاة والسلام ما احسن هذا اجعله في
اذانك وفي المحيط ولا اذان ولا اقامة للنساء لانهما سنة الجماعة وجماعتهن منسوخة وكذا في
ظهر يوم الجمعة في حق العبيد ومن لا جمعة عليه **فقط** اي ليس الاذان سنة الواجبات كالعيدين
والوتر ولا سنة للسنن كالتراويح وقيل الاذان واجب لقول محمد لو ان اهل بلدة اجمعوا على
ترك الاذان لقاتلتهم ولو تركه واحد لضربته وحبسته واجيب بان هذا لا يدل على الوجوب
لانه ايضا لو ترك اهل بلدة سنة لقاتلتهم عليها ولو تركها واحد لضربته وبان السنة اذا كانت
من الشعائر يقاتل عليها والاذان من الشعائر ويدل على ان الاذان ليس بواجب انه عليه الصلاة
والسلام علم الاعرابي الصلاة وما يتوقف عليه ولم يذكر له الاذان وفي المحيط وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه اذا اذن بالفارسية وعلم الناس انه اذان جاز لحصول المقصود **في
وقتها** اي وقت الفرائض سواء كان وقتا لادائها او لقضائها **ويعاد لو اذن قبله** اي قبل وقت
الفرض وقال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف يجوز الاذان للفجر وحده قبل وقته في النصف
الاخير من الليل لما في الصحيحين عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان بلالا يؤذن بليل
فكلوا واشربوا حتى تسمعوا اذان ابن ام مكتوم ولنا ما روى مسلم من حديث عائشة قالت كان
النبي صلى الله عليه وسلم يصلي ركعتي الفجر اذا سمع الاذان ويخففهما وما اخرجه الطحاوي
والبيهقي عن ابن عبد الكريم الجزري عن نافع عن ابن عمر عن حفصة بنت عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان اذا اذن المؤذن بالفجر قام فصلى ركعتي الفجر ثم خرج الى المسجد فحرم
الطعام وكان لا يؤذن حتى يصبح وعبد الكريم الجزري قال فيه ابن معين وابن المديني ثبت
ثقة وقال الثوري ما رأيت مثله وروى ابو داود عن موسى بن اسماعيل وداود بن شبيب
قالا اخبرنا حماد عن ايوب عن نافع عن ابن عمر ان بلالا اذن قبل طلوع الفجر فامره النبي

صلى

النبي صلى الله عليه وسلم ان يرجع فينادي الا ان العبد نام زاد موسى فرجع فنادى لكن قال ابو
داود الدراوردي عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال كان لعمر مؤذن يقال له مسعود فذكر
نحوه وقال هذا اصح من ذلك وتأول الطحاوي حديث ان بلالا يؤذن بليل على ان الاذان
كان منه على ظن طلوع الفجر ولم يصب في طلوعه قال لما روينا عن انس انه عليه الصلاة والسلام قال
لا يغرنكم اذان بلال فان في بصره سوءا ولما روينا عن عائشة انه عليه الصلاة والسلام قال ان بلالا
ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن ام مكتوم قالت ولم يكن بينهما الا مقدار ما ينزل هذا
ويصعد هذا قالت فلما كان بين اذانيهما من القرب ما ذكرنا ثبت انهما كانا يقصدان طلوع الفجر
لكن بلال يخطئه وابن ام مكتوم يصيبه لانه لم يكن يؤذن حتى يقول له الجماعة اصبحت اصبحت وفي
الامام لابن دقيق العيد والتعارض بينهما لا يتحقق الا بتقدير انه يكون قوله ان بلالا يؤذن بليل في
سائر العام وليس كذلك وانما كان ذلك في رمضان **ويترسل** اي يتمهل **فيه** اي في الاذان بان يفصل
بين كل كلمتين بسكتة لما روى الترمذي والحاكم في المستدرك عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الآكل
من اكله والشارب من شربه والمعتصر اذا دخل لقضاء حاجته والمعتصر الملتجي من اعتصرت بفلان
التجأت اليه **مستقبلا** لانه في حالة الذكر والثناء على الله تعالى والشهادة له بالوحدانية ولنبيه
صلى الله عليه وسلم بالرسالة فالاحسن ان يكون مستقبلا **واصبعاه في اذنيه** لما روى الحاكم في المستدرك
عن سعد القرظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بلالا ان يجعل اصبعيه في اذنيه لانه ارفع
لصوتك وسعد القرظ مؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقباء وسمي بذلك لانه كان يتجر في القرظ
وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة مؤذنين غير سعد وهم بلال وابن ام مكتوم وابو
محذورة وهو مؤذنه بمكة **ولا يلحن** اللحن في قراءته اذا طرب فيها وهذا اذا انتقص من الحروف
او من كيفياتها وهي الحركات والسكنات او زاد في شيء منها واما مجرد تحسين الصوت فهو حسن وفي الخلاصة
ولا بأس بالتحسين من غير تغن فان تغنى بلحن او مد او ما اشبه ذلك يكره وكذا قراءة القرآن قال
شمس الائمة الحلواني هذا في الاذكار كلها اما في قوله حي على الصلاة حي على الفلاح فلا بأس بادخال المد
ونحوه فيه **ولا ترجيع** بان يقول الشهادتين بصوت خفي ثم يقولهما بصوت عال وقال مالك والشافعي
وهو رواية عن احمد يرجع لما روى ابو داود عن ابي محذورة قال قلت يا رسول الله علمني سنة
الاذان قال تقول الله اكبر الله اكبر ثم تقول اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله تخفض
بها صوتك ثم ترفع صوتك بها ولنا ان حديث عبد الله بن زيد اصل في الاذان ولا ترجيع فيه قال
احمد بن حنبل وهو آخر الامرين فقيل له ان اذان ابي محذورة بعد حديث عبد الله بن زيد لان حديث
ابي محذورة بعد فتح مكة قال اليس قد رجع النبي صلى الله عليه وسلم الى المدينة فاقر بلالا على
اذان عبد الله بن زيد وروى الطبراني في الاوسط عن ابراهيم بن اسماعيل بن عبد الملك بن ابي محذورة
قال سمعت جدي عبد الملك بن ابي محذورة يقول سمعت ابي محذورة يقول القى علي رسول الله
صلى الله عليه وسلم الاذان حرفا حرفا الله اكبر الله اكبر الى آخره ولم يذكر فيه ترجيعا وفي الخلاصة

يتنحنح المؤذن عند الاذان والاقامة فمكروه وفي المحيط الترجيع بقراءة القرآن قيل لا بأس به وقال
عامة مشايخنا انه مكروه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبها بفعل الفسقة في حال فسقهم وهو
التغني وليس هذا كالتغني في الابتداء وبهذا يكره هذا النوع في الاذان ويحول وجهه لا قدميه في الحيعلتين
يعني على الصلاة وحي على الفلاح يمنة ويسرة بان يقول الصلاة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل
يقول الصلاة في اليمين واليسار والفلاح كذلك لانهما دعاء الى الصلاة وان يكون احسن احوال الداعي
ان يكون مقبلا على المدعوين ولا يحول وجهه وراءه لما في ذلك من استدبار القبلة ولو كان المؤذن وحده
قال الحلواني لا يحول وجهه والصحيح انه يحول لان ذلك صار سنة الاذان روى الجماعة من حديث
ابي جحيفة انه رأى بلالا يؤذن قال فجعلت اتتبع فاه ههنا وههنا بالاذان يقول يمينا وشمالا حي على
الصلاة حي على الفلاح وروى الدارقطني في افراده من حديث سويد بن غفلة عن بلال قال امرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اذنا او اقمنا ان لا نزيل اقدامنا عن مواضعها وان لم يتم الاعلام
بتحويل وجهه مع الثبات في مكانه يستدير في الصومعة فيحصل تمام الاعلام ولم يكن في زمنه صلى الله
عليه وسلم مئذنة لكن روى ابو داود من حديث عروة بن الزبير عن امرأة من بني النجار قالت كان
بيتي من اطول بيت حول المسجد فكان بلال يأتي بسحر فيجلس عليه ينظر الى الفجر فاذا رآه اذن وفي
الخلاصة ومن سمع الاذان فعليه ان يجيب وان كان جنبا لان اجابة المؤذن ليست باذان
وفي المحيط يجب على السامع للاذان الاجابة ويقول مكان حي على الصلاة لا حول ولا قوة الا بالله ومكان
حي على الفلاح ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن لان اعادة ذلك تشبه الاستهزاء لانه ليس بتسبيح
ولا تهليل وكذا اذا قال الصلاة خير من النوم ولا يقرأ السامع القرآن ولا يسلم ولا يرد السلام
ولا يشتغل بشيء سوى الاجابة ولو كان السامع يقرأ يقطع القراءة ويجيب ذكره في الفتاوى انتهى
وفي مجموع النوازل قال شمس الائمة الحلواني الاجابة بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب باللسان ولم يمش
الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان في المسجد حين سمع الاذان ليس عليه الاجابة ومن سمع الاقامة لا
يجيب ولا بأس بان يشتغل بالدعاء عندهما والاقامة مثله اي مثل الاذان في كونه سنة الفرض
وفي كلماته وفي ترتيبها لما روى الترمذي وقال حسن صحيح عن ابي محذورة قال علمني رسول
الله صلى الله عليه وسلم الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة وقال تسعة عشر كلمة
لاجل الترجيع وروى الطحاوي والبيهقي في الخلافيات عن ابي العميس قال سمعت عبد الله بن محمد
ابن عبد الله بن زيد الانصاري يحدث عن ابيه عن جده انه رأى الاذان مثنى مثنى والاقامة مثنى
مثنى قال فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال علمهن بلالا فتقدمت فامرني ان اقيم
فاقمت وروي عن مالك انها فرض وعلى من تركها الاعادة وهو قول الاوزاعي وعطاء ومجاهد
وابن ابي ليلى واهل الظاهر لانه عليه الصلاة والسلام امر الاعرابي بها كما امره بالتكبير
والاستقبال وفي الخلاصة وان اذن رجل واقام آخر باذنه لا بأس به وان لم يرض به الاول
يكره وهذا اختيار الامام خواهر زاده وجواب الرواية انه لا بأس به مطلقا لكن يحدره
اي يسرع فيها اي في الاقامة لما روينا من حديث جابر ويزاد على الفاظ الاذان قد قامت الصلاة

مرتين

مرتين لحديث ابي محذورة السابق وفي روضة الناطفي اكره للمؤذن ان يمشي في اقامته وفي الخلاصة
اذا انتهى المؤذن الى قوله قد قامت الصلاة ان شاء اتمها في مكانه وان شاء مشى الى مكان الصلاة اماما
كان المؤذن او غيره ولا يتكلم فيهما اي في الاذان والاقامة لانه ذكر معظم كالخطبة وفي الخلاصة
رجل سلم على المؤذن في اذانه او عطس فحمد الله وسمعه المؤذن او سلم على المصلي او على قارئ القرآن
او على الامام وقت الخطبة فعن ابي حنيفة يرد السلام ويشمت في نفسه وعن محمد يرد بعد الفراغ
وعن ابي يوسف لا يرد في نفسه ولا بعد الفراغ وهو الصحيح واتفقوا على ان المتغوط لا يلزمه الرد
قبل الفراغ ولا بعده والتثويب وهو الاعلام بالصلاة بين الاذان والاقامة بحسب ما تعارفوه
قال اصحابنا المتقدمون انه مكروه في غير الفجر الا ابا يوسف فانه لم يكرهه في حق امراء زمانه
لاشتغالهم بامور المسلمين قال اصحابنا المتأخرون حسن في كل صلاة لتواني الناس في الامور الدينية
وروى الترمذي وابن ماجه من حديث ابن ابي ليلى عن بلال قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان لا اثوب في شيء من الصلاة الا في الفجر قال اصحابنا ان يقول هو بين الاذان والاقامة حي على
الصلاة حي على الفلاح مرتين وقال غيرهم هو ان يقول في اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين
ويجلس بينهما اي بين الاذان والاقامة لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المتقدم واجعل
بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الآكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر اذا دخل لقضاء حاجته
الا في المغرب فلا يجلس بين اذانها واقامتها عند ابي حنيفة وقالا يجلس جلسة خفيفة مقدار
ما بين الخطبتين لان الوصل مكروه فيجلس كما في سائر الصلوات وله ان تأخير المغرب مكروه فيكتفى بادنى
الفصل حذرا عن المكروه وهو مقدار ثلاث آيات قصار او آية طويلة وقال الحلواني الاختلاف
في الافضلية ويؤذن للفائتة ويقيم لما روى ابو داود عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان في مسير له فناموا عن صلاة الفجر فاستيقظوا بحر الشمس فارتفعوا قليلا حتى استقلت
الشمس ثم امر مؤذنا فاذن فصلى ركعتين قبل الفجر ثم صلى الفجر وكذا يؤذن ويقيم لاولى الفوائت وكل
من البواقي يأتي بهما اي بالاذان والاقامة ليكون القضاء على حسب الاداء او يأتي بها اي بالاقامة
وحدها لان الاذان للاستحضار وهم حضور وكره اقامة المحدث لان الاقامة لم تشرع الا متصلة
بصلاة من يقيم ويروى عدم كراهتها كالاذان لا اذانه اي لا يكره اذان المحدث لانه ذكر يستحب
فيه الطهارة فلا يكره بدونها كقراءة القرآن وقيل يكره لما روى الترمذي عن ابي هريرة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يؤذن الا متوضئ ولم تعد اي الاقامة لان تكرارها
غير مشروع وفي الخلاصة خصال اذا وجدت في الاذان والاقامة يجب استقبالهما غشي المؤذن
وموته وخرسه وعجزه عن الاتمام وحصر اذا لم يكن هناك من يلقنه وسبق حدثه وذهابه
للوضوء يستقبل هو او غيره وكرها اي الاذان والاقامة من الجنب لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب
اليه والفرق بين اذان الجنب واذان المحدث على رواية عدم كراهته ان للاذان شبها بالصلاة
حتى يشترط له دخول الوقت وترتيب كلماته كما ترتب اركان الصلاة وليس هو بصلاة حقيقة
فاشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين ولا تعاد هي اي الاقامة

من الخبث لان تكريرهما غير مشروع بل يعاد هو اي الاذان لان تكريره مشروع كما في اذان الجمعة وذلك
لان الاذان لاعلام الغايبين فتكريره مفيد لاحتمال عدم سماع البعض كاذان المراة اي كما كره
اذان المراة واستحب اعادته اما كراهة اذانها فلانها منهية عن رفع صوتها واما استحباب اعادته
فليقع على الوجه المسنون والمجنون عطف على الجنب اي وكرهما من المجنون والسكران لعدم الوثوق
بقولهما وكره تركهما اي الاذان والاقامة جميعا في السفر لما روي الجماعة عن مالك بن حويرث قال
اتيت النبي صلى الله عليه وسلم انا وصاحب لي وفي رواية انا وابن عم لي فلما اردنا الانصراف
قال لنا اذا حضرت الصلاة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما ولان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط
سننها الموكدة ولو ترك في السفر الاذان وحده لم يكره ولو ترك الاقامة وحدها كره لان
الاذان لاعلام الغايبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام افتتاح الصلاة وهم محتاجون
اليه لذلك وكره تركهما وكذا ترك واحد منهما في جماعة المسجد لان كل واحد منهما سنة موكدة فيها
لا في بيته اي لا يكره تركهما للمصلي في بيته في مصر اذا فعلا في مسجد محلته لانهم لما نصبوا موذنا
صار فعله كفعلهم حكي وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا
باذان الناس اجزاهم وقد اساوا ففرق في هذه الرواية بين الواحد والجماعة ولو صلى في بيته
في قرية ان كان في القرية مسجد فيه اذان واقامة فحكمه حكم من صلى في بيته في المصر وان لم يكن
فيها مسجد فحكمه حكم المسافر ويقوم الامام عند قول المقيم حي على الصلاة لانه امر بالاقبال
على الصلاة فتستحب المسارعة اليه ولو لم يكن الامام حاضرا لا يقوموا حتى يقف مكانه وفي
رواية حتى يختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي اليه الامام من قدام وقفوا حين يقع بصرهم عليه
ويشرع الامام في الصلاة عند قول المقيم قد قامت الصلاة في قول ابي حنيفة ومحمد وعنده
الفراغ من الاقامة في قول ابي يوسف للمحافظة على فضيلة متابعة الموذن ولهما ان في الشروع عند
قامة الصلاة مسارعة ليستفي الشروع عند الفراغ من الاقامة وفضيلة متابعة الموذن انما
هي في الاذان لا في الاقامة ولو سلم فعدنا يعني اكثر الاقامة فكان كمن تابع في الكل والله اعلم

باب شروط الصلاة

مرفوعا بالتنوين وبالوقف وشروط الصلاة مبتدا خبره طهر
بدن المصلي ويجوز ان يضاف الباب الى شروط ويكون طهر خبر مبتدا محذوف تقديره هي اي
التي لا يكون المكلف بحصولها شارعا في الصلاة وهذا القيد للاحتراز عن التحريمة فانها شرط
عندنا ولا تذكر في هذا الباب والشرط في اللغة العلامة وفي الاصطلاح ما يتوقف عليه
وجود الشي ولا يكون داخلا فيه من حدث وخبث اي مانع من الصلاة لان الطهر من الخبث
الذي ليس بمانع ليس بشرط وثوبه عطف على بدن المصلي ومكانه لقوله تعالى وثيابك فطهر
واذا وجب تطهير ثياب المصلي وجب تطهير بدنه ومكانه لانهما الزم له وفي المحيط ولو صلى
على مكان طاهر الا انه اذا سجد تقع ثيابه على ارض نجسة جازت صلاته وفي الاصل اذا كانت
النجاسة في موضع قدمي المصلي منعت جواز الصلاة وان كانت تحت قدم واحد اكثر من قدر
الدرهم الاصح انها تمنع وان كانت في موضع يديه او ركبتيه لا تمنع وان كانت في موضع سجوده

تمنع

تمنع عندهما وعن ابي حنيفة روايتان وفي عمدة الفتاوى الصحيح ان موضع الركبتين اذا كان
نجسا لا تجوز الصلاة وكذا موضع اليدين وستر العورة عطف على طهر بدن المصلي وانما شرط
ستر العورة لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ثيابكم عند كل صلاة او طواف وفي
الخلاصة ولو صلى في قميص واحد محلول الجيب ان كان بحال يقع بصره على عورته حالة الركوع
لا تجوز صلاته وكذا لو كان بحال يقع بصر غيره عليه من غير تكلف بعورة في حقه والاستقبال
القبلة وهي الكعبة لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم
شطره اي جهته وفي الظهيرية قال بعض العلما من قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السما البيت
المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى
انتهى واتفق العلما على انه صلى الله عليه وسلم صلى في المدينة الى بيت المقدس ثم تحول الى الكعبة
والصحيح انه صلى اليه سبعة عشر شهرا وقيل ستة عشر شهرا وروي الواقدي ثمانية عشر شهرا
واختلفوا كيف كانت صلاته قبل ذلك فعن ابن عباس فرض الله تعالى الصلاة ليلة الاسرا الى بيت
المقدس ركعتين ركعتين والمغرب ثلاثا فكان عليه الصلاة والسلام يصلي الى الكعبة ووجهه
الى بيت المقدس ثم زيد في الصلاة بالمدينة حين صرف الى الكعبة ركعتان ركعتان الى المغرب
وعن ابن جريج اول ما صلى عليه الصلاة والسلام الى الكعبة ثم صرف الى بيت المقدس فصلت
الانصار قبل قدومه بثلث حجج نحو بيت المقدس وصلى النبي صلى الله عليه وسلم بعد قدومه
ستة عشر شهرا وروي ابو داود ان يهوديا خاصم ابا العالية في القبلة فقال ابو العالية
ان موسى كان يصلي عند الصخرة ويستقبل البيت الحرام فكانت الكعبة قبلته وكانت الصخرة بين
يديه فقال اليهودي بيني وبينك مسجد صالح قال ابو العالية فانا صليت في مسجد صالح وقبلته
الى الكعبة واخبر ابو العالية انه صلى في مسجد ذي القرنين وقبلته الى الكعبة وفي الظهيرية
واستقبال الكعبة في السفينة لازم بخلاف الدابة وان كان في حطين وردغة بحاف الترد
يصلي الى القبلة قال وعندي هذا اذا كانت الدابة واقفة اما اذا كانت سايرة فيصلي حيث
شا والنية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولقوله عليه السلام
انما الاعمال بالنيات وعورة الرجل مبتدا خبره من تحت سرته الى تحت ركبته لما روي الدارقطني
في سننه واحمد في مسنده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا زوج احدكم امته عبده او اجيره فلا ينظر الى ما دون السرة وفوق الركبة فان ما تحت
السرة الى الركبة من العورة وروي الدارقطني من حديث علي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الركبة من العورة وفي الظهيرية وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ حتى لو راى
رجل غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج وان راه مكشوف الفخذ ينكر عليه
بعنف ولا يضربه ولو راه مكشوف السوة امره بستر العورة وادبه على ذلك ان لج والصغير
جدا لا يكون ذلك منه عورة ولا باس بالنظر الى ذلك منه ومسه وعورة الامة قنا كانت
او مدبرة او ام ولد او مكاتبة مثله اي من تحت السرة الى تحت الركبة مع ظهرها وبطنها

القبلة

لان لها مزية ولهذا لو قال لامراته انت علي كظهر امي وامه امة يكون مظاهرا والظهر لا يكون الا ذكر
عضوا لا يحل النظر اليه وفي المحيط امة صلت بغير قناع فاعتقت في صلاتها فان استترت من ساعتها
بعمل قليل جازت صلاتها والا فلا والفرق بينها وبين عار وجد كسوة في الصلاة حيث تفسد
صلاته ان العتق سبب خطابها بالستر وقد وجد حالة الصلاة وقد سترت كما قدرت وكشف
العورة سبب خطاب العاري بالستر وهو متحقق قبل الصلاة فلما توجه اليه الخطاب بالستر
في الصلاة استند الى سببه فصار كانه توجه اليه قبل الصلاة وقد تركه وكذلك اذا وقع عن
المصلي ثوبه فستر عورته من ساعته لا تفسد صلاته لان كثير الانكشاف في قليل المدة ساقط
الاعتبار للضرورة وتجوزه للحرة بدنها الا الوجه والكف والقدم لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها قال صاحب الكشاف المراة لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيدها ومن الحاجة
الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها
الفقيرات وهذا معنى قوله الا ما ظهر منها اي الا ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وعن ابي حنيفة
ان القدم عورة والاول اصح وكشف ربع العضو يمنع الصلاة وقال ابو يوسف كشف اكثر
العضو وفي كشف نصفه عنه روايتان احدهما يمنع الصلاة لخروجه عن حد القلة والاخرى
لا يمنعها لعدم دخوله في حد الكثرة ولهما ان حكم الربع كحكم الكل بدليل ان حلق ربع الراس
في الاحرام كحلق كله وفي الخلاصة عريانة معها ثوب ان صلت قائمة انكشف من ساقها ما يمنع جواز
الصلاة وان صلت قاعدة لا ينكشف تصلي قاعدة ولو كان الثوب يغطي جسدها وربع راسها
فتركت تغطية الراس لا تجوز صلاتها ولو كان تغطي اقل من الربع لا يجزيها ترك التغطية والساق
عضو كالفخذ والركبة من الفخذ وقيل عضو منفرد والاول اصح لان الركبة ملتقى الفخذ والساق
وليست بعضو وفي الخلاصة وكعب المراة ينبغي ان يكون حكمه حكم الركبة والذكر عطف على
الفخذ دون الساق لقوله بعد هذا والانثيين بالجر منفردا احترز به عن قول بعضهم ان
الذكر مع الانثيين عضو واحد والانثيين اي منفردين كما في الدية وثدي المراة تبع لصدرها
وثديها المنكسر عضو بانفراده وان تناهدا عضو بانفرادها وكل من الاليتين عضو على حدة والدبر
ثالثهما وقيل الدبر عضو من الاليتين والاول هو الصحيح وفي المحيط ولو انكشف ما بين سرته
وعانته قدر ربعه تفسد صلاته لان ذلك عضو كامل وشعر هو بالجر اي وكشعر نزل
في المحيط والشعر النازل من راسها فيه روايتان والاصح انه عورة ولا يحل للاجنبي النظر
الى صدغ الاجنبية او الى طرف ناصيتها وهذا امر يؤدي الى الفتنة وانما لا يجب غسله
على السائر في الجنابة على الصحيح لان غسله حرجا انتهى والعورة تنقسم الى غليظة وخفيفة
فالغليظة القبل والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك وعادم مزيل النجس اي النجس
صلى معه للضرورة ولم يعد طاهرا لان نجاسة ربع الثوب تقوم مقام نجاسة كله حالة
الاختيار فيقوم طهارة ربعه مقام طهارة كله حالة الاضطرار وفي اقل اي وفي ثوب
اقل من ربعه طاهر الافضل ان يصلي معه لحصول الركوع والسجود وستر العورة ويجوز

ان

ان يصلي عريانا قاعدا يومئ ويجوز ان يصلي عريانا يركع ويسجد وهذا دونهما في الفضل
وعادم الثوب تجوز صلاته قائما يركع ويسجد ويندب قاعدا مادا رجليه لانه استر مومئا
بالركوع والسجود لان في القيام ترك الستر من كل وجه وفي القعود اتيان به وبالركوع والسجود
من وجه وفي الغاية عارية الثوب تمنع من الصلاة عريانا كما تمنع اباحة الماء من الصلاة بالتيمم
وفي الظهيرية وعن محمد في العريان يعده صاحبه انه يعطيه الثياب اذا صلى ينتظر ولا يصلي
وان خاف فوت الوقت وقبلة خائف الاستقبال من عدو او سبع او غرق بان كان على خشبة
في البحر فقبلته جهة قدرته ما كانت قبلته لتحقق عجزه عن الاستقبال وكذلك المريض
الذي لا قدرة له على الاستقبال ولا يجد من يوجهه الى القبلة وقبلة من بمكة عين الكعبة
سواء كان بينه وبينها حائل او لم يكن لما في الصحيحين من حديث ابن عباس عن اسامة بن زيد ان
النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل البيت دعا في نواحيه كلها ولم يصل فيه فلما خرج ركع ركعتين
في قبل القبلة ثم قال هذه القبلة والقبل بضمتين نقيض الدبر وقبل القميص مقدمه وفي الظهيرية
رجل اشتبهت عليه القبلة بمكة فان كان محبوسا ولم يكن بحضرته من يساله يصلي بالتحري حتى
تبين انه اخطا روي عن محمد انه لا اعادة عليه وقال ابو بكر الرازي يلزمه الاعادة وكذلك
اذا كان في المدينة لان قبلتها مقطوع بها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم نصبها بالوحي
بخلاف سائر البقاع والاول اقيس انتهى وقبلة من بعد من مكة جهة الكعبة عند عامة المشايخ
وهو الصحيح وقال الجرجاني عين الكعبة لان البعد لا يفصل بين مكة وغيرها واجيب بان التكليف
بحسب الوسع وهو في حق من بعد عن مكة الجهة لما روى ابن ماجه والترمذي وقال حسن صحيح عن ابي
هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين المشرق والمغرب قبلة فان عدم مريد الصلاة
من يعلم القبلة من المقيمين تحرى لما روى ابن ماجه والترمذي من حديث عامر بن ربيعة عن ابيه
قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر زاد الترمذي في ليلة مظلمة فغمت السماء واشكلت
القبلة فصلينا فلما طلعت الشمس اذا نحن صلينا لغير القبلة فذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله ولان العمل بالتحري واجب عند عدم ما فوقه
وانما شرط عدم من يعلم القبلة لان الاستخبار فوق التحري فلا يعدل مع القدرة عليه الى التحري
وانما قيدنا بقولنا من المقيمين لانه لو وجد مسافرا يعلم القبلة لا يعمل بقوله لاستوائهما في
التحري ولو كان من اشتبهت عليه القبلة يعرف الاستدلال بالنجوم لا يتحرى لان الاستدلال
فوق التحري وفي النوازل رجل صلى الى غير القبلة متعمدا فوافقها قال ابو حنيفة يكفر
وقال ابو يوسف لا تجوز صلاته قال ابو الليث القول ما قاله ابو حنيفة ان فعل ذلك
على وجه الاعتقاد وكذلك الصلاة في الثوب النجس او بغير طهارة وفي الخلاصة المختار انه
يكفر في الصلاة بغير طهارة دون الصلاة في الثوب النجس او الى غير القبلة لان الصلاة
الى غير القبلة وفي الثوب النجس تجوز حالة الضرورة والصلاة بغير طهارة لا تجوز بحال
وفي المحيط ولو دخل بلدة وعاين المحاريب المنصوبة يصلي اليها ولا يتحرى وكذا لو كان في

المفازة والشمس مصحية ولو يعد من تبين انه مخطئ بعد ما تحرى القبلة وصلى لانه اتى بالواجب
في حقه وهو الصلاة الى جهة تحريه والفرق بينه وبين من توضا بما او صلى في ثوب على ظن
انه طاهر ثم تبين انه نجس حيث يعيد الصلاة انه اتى بما امر به وهو التحري وثمة ترك ما امر
به وهو الصلاة في ثوب طاهر وعلى طهارة بل يعيد مصيب لم يتحر بان شك في القبلة وصلى
من غير تحر ثم تبين انه اصاب وهذا اذا تبين انه اصاب وهو في الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف واما اذا تبين انه اصاب بعد الفراغ فصلاته جائزة باتفاق لحصول المقصود
لابي يوسف القياس على ما اذا تبين بعد الفراغ ولهما ان حالة العلم اقوى من حالة عدمه وبنا
القوي على الضعيف لا يجوز فصار كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الركوع والسجود
وفي الظهيرية الاعمى اذا صلى ركعة فاخطا القبلة فجاء رجل فسواه يمضي في صلاته ولا يقتدي
ذلك الرجل به قال وعندي هذا محمول على ما اذا لم يجد من يساله وان تحول رايه اي راي المتحري
حال كونه مصليا استدار لان تبدل الاجتهاد بمنزلة النسخ وقد وقعت الاستدارة في الصلاة
عند العلم بالنسخ لما في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر قال بينما الناس في صلاة الصبح بقبا
اذ جاءهم آت فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل عليه الليلة قران وقد امر
ان يستقبل القبلة فاستقبلوها وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى الكعبة وفي الخلاصة
وعن محمد لو صلى اربع ركعات الى اربع جهات جاز واختلف المتاخرون فيما اذا تحول رايه الى
الجهة الاولى بالتحري فمنهم من قال يتم الصلاة ومنهم من قال يستقبل ولا يضر جهله جهة امامه
يعني ان من صلى في ليلة مظلمة مع امام وتوجه كل منهما بالتحري الى جهة وكان الماموم جاهلا
جهة امامه لا تبطل صلاته لانه توجه الى ما هو القبلة في حقه وهو جهة تحريه وصار كما
لو صلى داخل الكعبة الى غير جهة امامه لاعتقاده ان امامه على الخطا فعلم مما قصد ثم نوع
بالعطف على تقدمه وبقصد المصلي بقلبه صلاته ان امام او مصلي منفردا او مقتد بالقوله
عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات وبقصد اقتداه بالامام ان اقتدى لانه يلزمه
الفساد من جهة امامه فلا بد له من التزامه وفي المحيط عن ابي سليمان الجوزجاني ان كان بحال
لو سئل اي صلاة يصلي امكن ان يجيب من غير تفكر يكون ذلك نية ولو نوى الاقتدا بزيد
فاذا هو عمرو لا يجوز لانه اقتدى بغائب ولو نوى الاقتدا بالشخص ظانا انه زيد فاذا هو عمرو
يجوز ولو لم يعرف الجنازة ذكرا او انثى يقول اصلي مع الامام على الميت الذي يصلي عليه
وقال خواهر زاده عن استاذه اذا اراد المقتدي ان يسهل على نفسه يقول شرعت في صلاة
الامام قال واستاذنا ظهير الدين يقول ينبغي ان يزيد على هذا واقتديت به وفي المحيط ونية
الكعبة شرط عند بعضهم وعند بعضهم ليست بشرط لان القيام لما تعين للصلاة بالنية تعين
الاستقبال للصلاة ضرورة وقيل ان كان يصلي الى المحاريب لا يشترط وان كان يصلي في الصحراء
يشترط ثم لو نوى بنا الكعبة لا يجزيه لان الكعبة اسم للعرصة لا للبنا الا ان يريد بالبنا
جهة الكعبة فيجوز ولو نوى مقام ابراهيم ولم ينو الكعبة ان كان لم يات مكة وعنده انه

البيت والمقام واحد اجزاه لانه قد نوى البيت والا لم يجزيه متصلا ذلك القصد بالتحريمة
اي تكبيرة الافتتاح فلا يجوز الصلاة بنية متاخرة عن التكبير لان اول جزء من القيام يخلو
عن النية فلا يكون عبادة فلا يكون الثاني ايضا عبادة لانه مبني عليه وقال ابو الحسن الكرخي
يجوز الصلاة بنية متاخرة كما يجوز الصوم كذلك واختلفوا في نهاية تاخيرها على قوله فقال بعضهم
الى القعود وقال بعضهم الى الركوع وقال بعضهم الى الرفع واجيب بان جواز التاخير في الصوم للضرورة
ولا ضرورة ههنا وفي الظهيرية روي عن محمد انه لو نوى عند الوضوء انه يصلي الظهر مع الامام ولم
يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة الا انه لما انتهى الى مكان الصلاة عزبت عنه النية جازت
الصلاة بتلك النية المتقدمة وهكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف وفي المحيط وعن ابي يوسف
لا يجوز تقديم النية الا في الصوم وذكر الطحاوي انه يكبر تكبيرة مخالطة للنية وهو احوط والجمع
اللفظ اي والقصد مع التلفظ بما يدل عليه افضل منه بلا تلفظ ويكفي لغير الفرض والواجب
سوا كان نفلا او سنة مؤكدة نية مطلق الصلاة لان تعيين النوافل والسنن بوقوعها في اوقاتها
فلا تفتقر الى تعيين وشرط لهما اي للفرض والواجب التعيين لان الفروض والواجبات كثيرة فلا
بد من تعيين ما يراد اداوه في النية وفي الظهيرية ولو نوى فرض الوقت يجوز الا في الجمعة لان
العلما اختلفوا في فرض الوقت فيها ولو نوى ظهر الوقت او فرض الوقت في غير الجمعة ان كان في الوقت
جاز على الصحيح لان الوقت متعين له وان كان خارج الوقت لا يجوز ولو نوى ظهر يومه يجوز
وان خرج الوقت ولو نوى الظهر ولم يقيد بالوقت ولا باليوم قيل لا يجوز لاحتمال ان يكون عليه
ظهر وقيل يجوز لان القضا عارض فينصرف الى مشروع الوقت بطريق الاصالة وفي الغاية لا ينوي في
الوتر انه واجب لاختلاف العلما فيه لا العدد ولا يشترط للفرض والواجب نية عدد الركعات
لان قصد التعيين يغني عنه ولو نوى الظهر ثلاثا والفجر اربعا جاز وفي واقعات الصدر الشهيد
رجل لم يعرف ان الصلوات الخمس فرض ويصليها في مواقيتها لم تجز صلاته وعليه قضاها لانه لم
ينو الفرض وكذا ان علم ان من الصلاة ما هو فريضة ومنها ما هو سنة ولم يعلم الفريضة
من السنة لم تجز صلاته الا ان ينوي الفرض في الكل او يصلي مع الامام وينوي صلاة الامام
في الكل فيجوز لان النفل يتادى بنية الفرض والفرض لا يتادى الا بنية الفرض ولو كان يعرف
الصلاة الفرض من الصلاة السنة الا انه لا يعرف ما في الصلاة من الفرايض والسنن جازت
صلاته واما صلاة من اقتدى به فكل صلاة ليس قبلها مثلها سنة قبلها كالعصر والمغرب والعشا
تجوز صلاة من معه فيها وكل صلاة قبلها مثلها سنة قبلها كالفجر والظهر لا يجوز والله تعالى اعلم

باب صفة الصلاة الصفة عند اهل اللغة مصدر كالوصف من غير فرق
في المعنى وعند المتكلمين من اصحابنا الوصف قائم بالواصف والصفة قائمة بالموصوف فرضها اي ما لا
بد منه فيها التحريمة اي تكبيرة الافتتاح وسميت تحريمة لانها تحرم امورا كانت مباحة قبلها وهي شرط
عندنا وركن عند مالك والشافعي واحمد لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث طويل خرجه
مسلم عن معاوية بن عبد الحكم السلمي ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هي التسبيح

والتكبير وقراءة القرآن ولانه يشترط له ما يشترط للصلاة من استقبال القبلة والطهارة وستر
العورة ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى والكل لا يعطف على جزئه واجيب عن الحديث بان المراد
منه ان الصلاة من جنس التسبيح والتكبير وقراءة القرآن لا بيان فرائض الصلاة والا لكان التسبيح
فرضا وثانيا لا نسلم اشتراط الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة للتحريمة حتى لو احرم حاملا
للنجاسة او منحرفا عن القبلة او مكشوفا للعورة وازال ذلك عند الفراغ من التحريمة جاز ولو سلم
اشتراط ذلك للتحريمة فليس ذلك لنفسها وانما هو لاجل ما يتصل بها من الاركان روى ابو داود والترمذي
وابن ماجة عن علي بن ابي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها
التكبير وتحليلها التسليم **والقيام** يعني في غير السنن والنوافل لقوله تعالى وقوموا لله قانتين
والمراد في الصلاة ولما روى البخاري من حديث عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له صل
قائما فان لم تستطع فقاعدا **وقراءة آية** طويلة كانت او قصيرة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
ولقوله صلى الله عليه وسلم للمسيء صلاته ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن وما دون الآية غير مراد
بالاجماع فبقي الآية ولو قرأ نصف آية مرتين لم يجزه ولو قرأ آية كلمة كمدهامتان او حرفا كص
وق فالاصح انه لا يجزيه لانه لا يسمى قارئا عادة والقول بكون ص حرفا وقع في عبارة المتقدمين
والصواب انه اسم مسماه حرف كما حققه صاحب الكشاف **في كل من ركعتي الفرض** حتى لو لم يقرأ في
واحدة منهما او قرأ في واحدة فقط فسدت صلاته ولو قرأ في ركعتين من الفرض اي ركعتين كانتا لا
تفسد وقال الشافعي تجب قراءة الفاتحة في كل الفرض وقال الحسن في اكثره وقال زفر في ركعة
واحدة منه لنا ان الامر لا يقتضي التكرار والركعة الثانية كالاولى في عدم السقوط في السفر
فتثبت القراءة فيها بطريق الدلالة **وفي كل من** ركعات **الوتر والنفل** اما النفل فلان كل شفع منه صلاة
على حدة فصار كركعتي الصبح ولهذا قالوا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في كل تشهد منه ويستفتح
في كل قيام بعد قعود منه ولا يبطل فساد شفع منه ما قبله واما الوتر فلالحاقه بالنفل احتياطا
لان الدليل وجوبه ليس بقطعي **والمكتفي بها** اي بالآية **مسيء** لتركه الواجب وهو قراءة الفاتحة
وعندهما وهو رواية عن ابي حنيفة فرض القراءة **آية طويلة او ثلاث قصار** لانه لا يعد قارئا
في العرف بدون ذلك فاشبه ما دون الآية ومنشأ الخلاف يرجع الى الخلاف في ان الحقيقة
المستعملة اولى من المجاز المتعارف وهو قوله او المجاز المتعارف اولى منها وهو قولهما والحقيقة
المستعملة هنا ما دون آية طويلة او ثلاث قصار قراءة والمجاز المتعارف انه ليس بقراءة
والركوع عطف على التحريمة **والسجود بالجبهة والانف به يعني** فلو سجد على الجبهة وحدها او على
الانف وحده من غير عذر لا يكون آتيا بالفرض وهو قول ابي يوسف ومحمد حكاه عنهما صاحب المفيد
والمزيد وفي المحيط ان سجد على الانف دون جبهته جاز وقد اساء وعندهما لا يجوز الا اذا كان
بجبهته علة وهو رواية عن ابي حنيفة وفي شرح المجمع انها رواية اسد وعليها الفتوى وان
سجد على جبهته وحدها جاز ولم يسئ وفي الهداية وان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة وقالا
لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر وفي المجمع الاقتصار على الانف جائز من غير عذر وكل ذلك

ظاهر

ظاهر في ان الاقتصار على الجبهة من غير عذر جائز بالاتفاق وقد صرح به صاحب النهاية حيث
قال وضع الجبهة يتأدى به الصلاة باجماع الثلاثة وفي شرح الكنز وما ذكر في المفيد والمزيد
من انه لا يجوز الاقتصار على الجبهة عندهما خلاف المشهور عنهما روى مسلم من حديث ابن عباس
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد على سبع ولا اكف الشعر ولا الثياب الجبهة
والانف واليدين والركبتين والقدمين واكف بكسر الفاء مضارع كف بفتحها من الكف وهو ان
يضم الشيء الى نفسه فان قيل المعدود في الحديث ثمانية اعظم لا سبعة اجيب بان الانف والجبهة عضو
واحد لان الجبهة هي العظم الذي منه الانف وروى الترمذي وقال حسن صحيح عن ابي حميد ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض وفي الظهيرية وان سجد رافعا اصابع
رجليه عن الارض لا يجوز كذا ذكر الشيخ الكرخي والجصاص والمعنى فيه ان فرض السجود يتأدى بالجبهة
والقدمين وفي الخلاصة واما وضع القدم على الارض في الصلاة حالة السجدة ففرض وفي المزيد
فلو وضع احديهما دون الاخرى يجوز صلاته كما لو قام على قدم واحد ووضع القدم بوضع اصابعه
وان وضع اصبعا واحدة فلو وضع ظهر القدم فان كان المكان ضيقا ان وضع احديهما دون الاخرى
جازت صلاته كما لو قام على قدم واحد **والقعود الاخير قدر التشهد** وهي فرض لا ركن وانما
كان فرضا لما روى احمد والطحاوي وابو داود عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ بيده وعلمه
التشهد وفي آخر الحديث اذا قلت هذا او قضيت هذا فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم
فقم وان شئت ان تقعد فاقعد فعلق عليه الصلاة والسلام تمام الصلاة بالقعود مع القراءة
بالقعود بدونها لان معنى قوله اذا قلت هذا اي التشهد في القعود لان قول التشهد بدون
القعود غير معتبر وقوله او قضيت هذا اي نفس القعود فان قيل لا يلزم من تعليق التمام بالقعود
كونه فرضا لجواز ان يكون واجبا فان الواجب ايضا يتم اجيب بان قراءة التشهد من الواجبات ولم
يتعلق التمام بها فعلم ان المراد تمام الفرائض واعلم ان المحدثين قالوا الصواب ان هذه الزيادة وهي
اذا قلت هذا او قضيت هذا من كلام ابن مسعود وليست من كلام النبي صلى الله عليه وسلم **والخروج
من الصلاة بصنعه** اي صنع المصلي وهذا عند ابي حنيفة على تخريج البردعي لان للصلاة تحريما
وتحليلا فلا يخرج منها الا بالصنع كالحج واما على تخريج الكرخي فليس بفرض وهو الصحيح **وواجبها
قراءة الفاتحة** وقال مالك والشافعي واحمد هي ركن لما في الكتب الستة عن عبادة بن الصامت قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب رواه الدارقطني عنه باسناد
ابواب بلفظ لا تجزئ صلاة من لم يقرأ بفاتحة الكتاب ولنا ما في الصحيحين من حديث ابي هريرة قال
دخل رجل المسجد فصلى والنبي صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم جاء فسلم فرد عليه الصلاة والسلام وقال
ارجع فصل فانك لم تصل ففعل ذلك ثلاث مرات فقال والذي بعثك بالحق ما احسن غير هذا
فعلمني فقال اذا قمت الى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا
ثم ارفع حتى تعتدل قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم افعل ذلك في صلاتك
كلها فان قيل المراد ما تيسر معك بعد الفاتحة قلنا يرده قوله صلى الله عليه وسلم ثم افعل ذلك

في صلاتك كلها فان الركعتين الاخيرتين لا يقرا فيهما غير الفاتحة شي واجيب عن حديث عبادة بن
الصامت بان المراد به نفي الفضيلة نحو لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وعن رواية زياد بن ابي
فانها شاذة لانفراده بها فان رواية غيره لا صلاة لمن لم يقرا وكان زيادا رواه بالمعنى وضم سورة
او ثلاث ايات لما روى ابو داود وابن حبان عن ابي سعيد قال امرنا ان نقرا بفاتحة الكتاب
وما تيسر وفي لفظ ابن حبان امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ورعاية الترتيب لم يقل فيما تكرر كما
قال غيره لانه قال في شرح الوقاية وليس فيما تكرر قيد ابو جب نفي الحكم عما عداه فان مراعاة الترتيب
في الاركان التي لا تتكرر في كل ركعة واحدة كالركوع ونحوه واجب ايضا لانهم قالوا يجب سجود
السهو بتقديم ركن واوردوا النظير الركوع قبل القراءة وسجدة السهو لا يجب الا لترك الواجب
فعلم ان الترتيب بين الركوع والقراءة واجب مع انهما غير مكررين في ركعة واحدة وقد قال في
الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة
خلافا لزفر فانها فرض عنده فعلم ان مراعاة الترتيب واجبة مطلقا ويخطر بالبال ان المراد بما
تكرر ما تكرر في الصلاة احترازا عما لا يتكرر فيها على سبيل الفريضة وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة
الاخيرة فان مراعاة الترتيب في ذلك فرض انتهى وفي المحيط والقيام والركوع والقعدة لا يقضي
بعد فواتها لانه لم يشرع قربة بانفراده والقراءة والسجدة الصلبية وسجدة التلاوة تقضي
ما دام في الصلاة لانها شرعت قربة بانفرادها والقعدة الاولى وقال الطحاوي والكرخي هي
سنة والتشهد اي الاول والثاني وفي بعض النسخ والتشهدان بلفظ التثنية لقوله عليه الصلاة
والسلام ولابن مسعود قل التحيات من غير تفرقة بين الاول والثاني واذا وجب التشهد الاول
وجبت قعدته وقال مالك والشافعي هما سنتان وقال احمد فرضان ويجبران بالسجود واعلم ان صاحب
الهداية عد في هذا الباب من الواجبات قراءة التشهد في القعدة الاخيرة وسكت عن قراءته في القعدة
الاولى والحجة فقول المصنف في شرح الوقاية وفي الهداية ان قراءة التشهد في القعدة سنة غير
مستقيم والسلام وقال مالك التسليمة الاولى فرض وقال الشافعي واحمد التسليمتان فرض وقال
سفيان الثوري والاوزاعي سنة لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلمه الاعرابي حين علمه الصلاة
ولو كان فرضا لعلمه له وقنوت الوتر وتكبيرات العيد ولهذا يجب سجود السهو بتركها والقياس عدم
وجوبه لانها اذكار كالتعوذ والثنا ووجه الاستحسان انها تضاف الى الصلاة فصارت من خصائصها
وتعيين الركعتين الاوليين للقراءة لانه عليه الصلاة والسلام واظب على القراءة فيهما وتعديل
الاركان اي تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن وهذا على تخريج الكرخي لان التعديل
شرع لتكميل الاركان فيجب كقراءة الفاتحة وعلى تخريج الجرجاني هو سنة كتعديل القومة
والجلسة وبه قال بعض المالكية وقال ابو يوسف تعديل الركوع والسجود والقيام بينهما
والجلوس بين السجدتين فرض لقوله عليه الصلاة والسلام للمسيء صلاته ارجع فصل فانك لم
تصل ولهما ان الله تعالى امرنا بالركوع وهو الانحناء وبالسجود وهو وضع الجبهة على الارض فتتعلق
الفرضية بهما وروى ابو داود والترمذي والنسائي في اخر حديث المسيء صلاته فاذا فعلت

هذا

هذا فقد تمت صلاتك وما انتقصت من هذا فانما انتقصته من صلاتك فوصفها بالنقصان عند
فقد التعديل ولو كانت باطلة لوصفها بالزوال والذهاب وايضا لو كان التعديل فرضا لما اقره
عليه الصلاة والسلام الى اخر الصلاة وفي الظهيرية قال القاضي ابو النصر ان من ترك الاعتدال
في الركوع والسجود يلزمه الاعادة واذا اعاد يكون الفرض الثاني وذكر الشيخ شمس الائمة انه يلزم
الاعادة ولم يتعرض لان الفرض هو الثاني والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى وقيل انهما سنتان
لانهما ليسا بمقصودين وانما المقصود القراءة ومن غيرها اي غير المذكورات وفي بعض النسخ غيرهما
اي غير الفرائض والواجبات او ندب اما الذي سن فكرفع اليدين للتحريمة ونشر الاصابع فيها وجهر
الامام بالتكبير والسر بالثناء والتعوذ والتسمية والتامين ووضع اليمين على اليسرى تحت السرة وتكبير
الركوع وتسبيحه ثلاثا واخذ الركبتين باليدين وتفريج الاصابع فيه والقومة عن الركوع وتكبير
السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع اليدين والركبتين على الارض حالة السجود والجلسة عن السجدة
وافتراش الرجل اليسرى ونصب اليمنى حالة القعود للتشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
واما الذي ندب فكانه يريد بما سماه غير اداب الصلاة نحو نظر المصلي الى موضع سجوده وكظم
فمه عند التثاؤب واخراج كفيه من كميه عند التكبير ودفع السعال ما استطاع والقيام حين قيل
حي على الفلاح وشروع الامام حين قيل قد قامت الصلاة فاذا اراد الشروع في الصلاة كبر تكبيرة
الافتتاح قائما قيد به لانه لو كبرها قاعدا ثم قام لا يصير شارعا في الصلاة ولو جاء والامام راكع
فحنى ظهره ثم كبر ان كان الى القيام اقرب يكون شارعا في الصلاة وان كان الى الركوع اقرب لا يكون
شارعا في الصلاة ولو ادرك الامام راكعا فكبر قائما يريد تكبيرة الركوع جازت صلاته لان ارادته
لغت فبقي التكبير حالة القيام كذا في المحيط وفي المبسوط الاخرس والامي الذي لا يحسن شيا يكون
شارعا بالنية ولا يلزمه تحريك اللسان بلا مد الهمزة والباء لان مد الهمزة في الجلالة او في اكبر
استفهام مفسد وتعمده كفر ومد الباء يصير اللفظ به اكبار جمع كبر بفتح الكاف وسكون الباء وهو
الطبل فيفسد الصلاة وقيل لا يفسدها واما مد الالف في اخر الجلالة فلا يضر لكن حذفه اولى ما
سابا بهاميه شحمتي اذنيه ليتحقق محاذاة يديه لاذنيه فان محاذاتهما سنة عندنا وهو رواية
عن احمد لما روى مسلم من حديث وائل بن حجر انه راى النبي صلى الله عليه وسلم حين رفع يديه
حين دخل في الصلاة كبر وصفهما حيال اذنيه ثم التحف بثوبه ثم وضع يده اليمنى على اليسرى وقال
الشافعي وهو رواية عن احمد يرفع يديه حذو منكبيه لما روى الجماعة عن عبد الله بن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه حذو منكبيه اذا افتتح واذا كبر للركوع واذا رفع راسه
من الركوع ثم قال ابو يوسف يرفع يديه مقارنا للتكبير وهو اختيار الصفار وخواهر زاده لان
رفع اليدين سنة التكبير فيقارنه كتكبير الركوع والسجود وقال ابو حنيفة ومحمد يرفع يديه
ثم يكبر لان في الرفع نفي الكبرياء عن غيره تعالى وفي التكبير اثبات الكبرياء له تعالى والنفي اولا
مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة ولو لم يقدر على الرفع المسنون او قدر على رفع يد
دون اخرى رفع ما قدر عليه وفي القنية في باب النية رفع اليد للتكبير خارج الكمين وفيهما

سو الكن خارج الكمين اولى لتحقق المحاذاة والمراة ترفع يديها حذا منكبيها لانه استر لها وروى
الحسن عن ابي حنيفة انها كالرجل لان يديها ليست بعورة وتجوز الشروع في الصلاة بكل ما دل على
تعظيم من تسبيح او تهليل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وفي المحيط وروى عن ابي حنيفة انه
كره الافتتاح الا بالله اكبر والاصح انه لا يكره وفي الذخيرة الاصح انه يكره بغير التكبير وعند ابي
يوسف لا يجوز الشروع في الصلاة لمن يحسن التكبير الا بالله اكبر والله الاكبر والله الكبير
او الله كبير وعند الشافعي لا يجوز الا بالاولين وعند مالك واحمد لا يجوز الا بالاول لانه المنقول
عن النبي صلى الله عليه وسلم وللشافعي ان الله الاكبر ابلغ من الله اكبر لان تعريف الخبر يفيد حصره
في المبتدا ولابي يوسف ان افعل التفضيل اذا لم يكن في اصله مشاركة كما في صفات الله تعالى لا
يكون بمعنى التفضيل نحو وهو اهون عليه فيكون اكبر في حقه تعالى بمعنى كبير ولابي حنيفة قوله
تعالى وذكر اسم ربه فصلى فانه باطلاقه يدل على جواز الشروع في الصلاة بكل ذكر ولو قال عند
الشروع كان شارعا في الصلاة عند ابي حنيفة ولا يصير شارعا عند ابي يوسف ومحمد حتى يذكر
الخبر وينبني على هذا لو طهرت الحائض او النفسا وقد بقي بعد زمن الغسل من الوقت مقدار ما يسع
الجلالة فقط تجب عليها الصلاة عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي المحيط يصح الافتتاح عند ابي
حنيفة بالصفة نحو الرحمن لوجود معنى التعظيم وعن محمد لا يصح ما لم يقترن بالاسم نحو الله الرحمن
لان معنى التعظيم لا يتم الا بهما وفي الينابيع لو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا وفي فتاوي
الفضلي يصير شارعا بالرحمن لا بالرحيم لانه مشترك وفي الظهيرية اختلفوا في وقت ادراك المؤتم
فضيلة تكبيرة الافتتاح فذكر شيخ الاسلام ان عند ابي حنيفة اذا كبر الماموم مقارنا لتكبير
الامام يصير مدركا فضيلة تكبيرة الافتتاح وعندهما اذا ادرك الامام في الثنا وقال شداد اذا
كان الرجل حاضرا واراد ان يدرك فضيلة تكبيرة الافتتاح ينبغي ان يشرع قبل ان يقرا ثلاث
ايات ولو كان غائبا فقيل ان يقرا سبع ايات وقال بعضهم اذا ادرك الامام في الركعة الاولى يصير
مدركا فضيلة الافتتاح لا مشوب اي مخلوط بدعا لان المخلوط بالدعا لا يكون تعظيما خالصا فلا يكون
شارعا في الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم لانها للتبرك ولو قال اللهم قيل يجزئه وهو الاصح كذا في المحيط
لان معناه يا الله والميم المشددة خلف عن حرف النداء وقيل لا يجزئه لان معناه يا الله
امنا بخير فيكون مشوبا بالدعا ولو بالفارسية اي ولو كان ما دل على التعظيم بالفارسية
هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون شارعا بغير العربية اذا كان يحسن العربية
لان اللغة العربية لها من المزية ما ليس لغيرها ولابي حنيفة اطلاق قوله وذكر اسم ربه فصلى
ولان من لبى بلغة غير عربية او لبى في الحج بها او سمى عند الذبح بها يجزئه لحصول المقصود فكذا
هذا وعلى هذا الخلاف الخطبة والقنوت والتشهد لا الاذان فانه يعتبر التعارف لا القراءة
اي لا تجزي القراءة في الصلاة بالفارسية الا بعذر بان كان لا يحسن العربية بشرط ان لا يخل
بالمعنى به نفتي وهو قولهما وقول ابي حنيفة الذي رجع اليه كما ذكره ابو بكر الرازي واما قوله
اولا بجواز القراءة بالفارسية في الصلاة من غير عذر ثم قيل لا بد ان يكون القارئ ممن لا يتهم بشي

من البدع

من البدع وتكلم بكلمة او اكثر غيره من ولده ولا تحتمله المعاني وقيل من غير اخلال النظم وقيل من غير تعمد
والا كان مجنونا فيداوى او زنديقا فيقتل وفي الهداية وهذا الخلاف في الاكتفا ولا خلاف في عدم
فساد الصلاة وفي الخانية ان الصلاة تفسد بالفارسية عندهما ولو قرا قراءة شاذة لا تفسد
وجه قول ابي حنيفة الاول قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين وقوله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى
ولم يكن فيها هذا النظم بل معناه والقراءة بالفارسية مشتملة عليه فيكون قراءة في حق الصلاة خاصة
لانها حالة مناجاة وهي حالة دهشة ووجه قولهما ان المامور به قراءة القران وهو اسم لهذا
النظم العربي الدال على المعنى وفي الخانية والخطا في الاعراب اذا لم يغير المعنى لا تفسد لان الخطا
في الاعراب مما لا يمكن الاحتراز عنه فيعذر وان غير المعنى تغيرا فاحشا نحو وعصى ادم ربه
بنصب ادم ورفع ربه فان كان مخطئا فسدت صلاته في قول المتقدمين واختلف فيها
المتاخرون وما قاله المتقدمون احوط وما قاله المتاخرون اوسع ولو ابدل كلمة مكان كلمة
وهما في القران ومعناهما متقارب كما لو ابدل مكان الظالمين الفاسقين لا تفسد صلاته سوا
اعاد واصلح اولا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انها تفسد ولو ابدل الضاد بالظا
فسدت الصلاة عند الكرخي والحاكم الشهيد وابي مطيع البلخي ومحمد بن مقاتل الرازي وعن
محمد بن سلمة لا تفسد لان الناس قل من يفرق بينهما وفي الخلاصة لو قرا القران في الصلاة
بالالحان ان غير الكلمة تفسد وان كان ذلك في حروف المد واللين لا تفسد الا اذا فحش
وان قرا بالالحان في غير الصلاة اختلف المشايخ وعامتهم كرهوا ذلك وكرهوا الاستماع
ايضا وقد مر شي من هذا في الاذان ويضع يمينه على شماله قال ابو يوسف يقبض باليمنى
رسغ اليسرى وقال محمد يضع الرسغ وسط الكف وفي المفيد ياخذ الرسغ وسط الكف وفي المفيد
ياخذ الرسغ بالخنصر والابهام وهو المختار تحت سرته وهو رواية عن احمد وقال الشافعي على
صدره وهو رواية ايضا عن احمد لما روى ابن خزيمة في صحيحه من حديث وائل بن حجر قال
صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فوضع يده اليسرى على صدره ولنا ما روى احمد
والدارقطني والبيهقي عن علي رضي الله عنه انه قال السنة وضع الكف على الكف تحت السرة
والصحابي اذا قال السنة يحمل على سنة النبي صلى الله عليه وسلم والمراة تضع على صدرها
لانه ابنى حالها على الستر في كل قيام فيه ذكر مسنون وقال محمد في حالة القراءة فقط فيرسل
عنده حالة الثنا والقنوت ويضع عندهما له ان الوضع لخوف اجتماع الدم في رؤوس الاصابع وذلك
في حالة القراءة لان السنة تطويلها ولهما ان الوضع شرع للخضوع وهو مطلوب في حالة
الذكر ايضا وفي الظهيرية ولا يرسل يديه بعد الفراغ من التحريمة بل يضع كما فرغ منها عند
ابي حنيفة وابي يوسف ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد اتفاقا ثم يثني اي يقول
الثنا اماما كان او مقتديا او منفردا ولفظ الثنا ما رواه الدارقطني في سننه باسناد رجاله
ثقات عن انس رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة كبر ثم
رفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه ثم قال سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى

حدك ولا اله غيرك وفي المحيط وزاد محمد في كتاب الحج وجل ثناؤك ولا يزاد على ذلك وفي امالي ابي
يوسف ولو ادرك المقتدي الامام في القراءة ان كان يجهر بها لا ياتي بالثنا وان كان يسر بها ياتي
به وقيل لا ياتي به لانه مامور بالانصات ولو ادرك الامام في الركوع ترك الثنا لئلا تفوته
الركعة ولو ادركه في السجود يكبر وياتي بالثنا ثم يكبر ويسجد ان فرغ من الثنا والامام ساجد
ولا يوجه اي لا يقول وجهت وجهي الحديث السابق وقال ابو يوسف يثني ويوجه وهو مختار الطحاوي
الا انه قال المصلي بالخيار ان شا قال التوجيه بعد الثنا وان شا قاله قبل الثنا وهو احدى
الروايتين عن ابي يوسف له ما رويناه من حديث انس مع ما روي مسلم من حديث علي بن ابي طالب
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي للذي فطر السموات
والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين وفي رواية وانا اول المسلمين واجيب بانه محمول
على حالة التنفل وفي الظهيرية ثم عن ابي يوسف روايتان في رواية يقول وانا من المسلمين
وفي رواية يقول وانا اول المسلمين والمتقدمون من المشايخ على انه لا يقول التوجه قبل
افتتاح الصلاة وقال جماعة من المتاخرين وهو اختيار ابي الليث يستحب التوجيه قبل التكبير
لتتصل النية به وهو الصحيح **ويتعوذ** مختار الهندواني من اصحابنا وحمزة من القراء ان يقول
استعيذ بالله من الشيطان الرجيم ومختار شمس الائمة وهو ظاهر الرواية وهو قول ابي عمرو وعاصم
وابن كثير من القراء ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وفي الهداية الاولى ان يقول
استعيذ بالله ليوافق القران ويقرب منه اعوذ بالله **القراة** اي لاجل القراءة وهو قول ابي
حنيفة ومحمد كذا في الهداية وفي المبسوط انه قول محمد فقط لقوله تعالى فاذا قرات القران
فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت قراءة القران كما يقال اذا دخلت على السلطان
فقم اي اذا اردت الدخول عليه **لا للثنا** كما هو قول ابي يوسف ووجهه انه ذكر بعد الثنا
من جنسه فيكون تبعا له وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح **فيقوله المسبوق** عندهما اذا
قام الى قضا ما فاته لانه يقرا حينئذ وعند ابي يوسف لا يقوله لانه لا يقول الثنا حينئذ
لا المؤتم اي لا يقوله المؤتم عندهما لانه لا يقرا ويقوله عند ابي يوسف لانه يثني **ويوخره**
الامام عندهما **عن تكبيرات العيد** لتاخر القراءة عنها وعند ابي يوسف يقدمه عليها لتقدم
الثنا عليها **ويسمي** اول الصلاة فقط في رواية عن ابي لانها شرعت مفتاحا للقراءة كالتعوذ
وفي رواية اخرى وهي قولهما اول كل ركعة لان التسمية لافتتاح القراءة وكل ركعة اصل في
القراءة فتتجدد بالتسمية وفي المحيط قيل التسمية عندنا ليست من القران لاختلاف العلما
والاخبار فيها وروى الجصاص عن محمد انها اية من القران انزلت للفصل بين السور وليست
من الفاتحة ولا من كل سورة وهذا القول اعدل واصح ولهذا كتبت بخط الوحي ليدل على
كونها من القران وكتبت بخط على حدة ليدل على انها ليست من تلك السورة وقد روي عن ابن عباس
رضي الله عنهم كنا لا نعرف انقضا السورة حتى تنزل بسم الله الرحمن الرحيم **لا بين الفاتحة والسورة**

وقال

وقال محمد يسمي بينهما في المخافتة لا في الجهر لانه ان خافت البسملة والجهر بها **ويسرهن** اي الثنا والتعوذ
والتسمية لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال اربع يخفيهن الامام
التعوذ وبسم الله الرحمن الرحيم وسبحانك اللهم وبحمدك وامين وقال ابن عبد البر روي عن عمر بن
الخطاب من وجوه ليست بالقائمة انه قال يخفي الامام اربعا التعوذ وبسم الله الرحمن الرحيم وسبحانك
اللهم وبحمدك وامين وقال بالاسرار بالتسمية مع الفاتحة الثوري واحمد وابو عبيد وروي ذلك
عن عمر وعلي وابن مسعود وعمار وابن الزبير وعن سعيد بن جبير انه قال كان المشركون يحضرون المسجد
فاذا قرا رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا هذا احمد يذكر رحمن اليمامة يعنون مسيلمة فامر ان
يخافت ببسم الله الرحمن الرحيم ونزلت ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها قال الترمذي الحكيم فبقي ذلك
الى يومنا هذا وان زالت العلة كالرمل في الطواف والمخافتة في صلاة النهار وان زالت العلة
ثم يقرا الفاتحة ويؤمن اي يقول امين **سرا كالماموم** اي كما يؤمن الماموم سرا اما قلنا ان المصلي يؤمن
لما روى البخاري ومسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا قال احدكم في الصلاة
امين وقالت الملائكة في السما امين فوافقت احديهما الاخرى غفر له ما تقدم من ذنبه ولفظ احدكم
يندرج فيه المنفرد والامام والماموم ولما روى الجماعة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه
قال ابن حبان يريد اذا امن كتامين الملائكة من غير اعجاب ولا سمعة ولا رياء خالصا لله تعالى ورد
بان قوله في الحديث السابق فوافقت احديهما الاخرى يابى هذا التفسير وقال النووي في شرح
مسلم والصحيح الصواب ان المراد الموافقة في وقت التامين واختلف في هولاء الملائكة فقيل هم الحفظة
وقيل غيرهم لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الاخر فوافق قوله قول اهل السما وفي امين لغتان
المد والقصر ومعناه استجب عند اكثر اهل العلم وقيل معناه كذلك فليكن وقال الترمذي معناه
لا تخيب رجانا قال الجوهري هو مبني على الفتح كاين وتشديد الميم خطا قيل يفسد الصلاة وقيل
لا يفسد لانه نظير لفظه في القران وهو قوله ولا امين البيت الحرام وقد حكي التشديد عن
عن الحسن وجعفر الصادق فيكون من ام اذا قصد اي نحن قاصدون نحوك **ثم يكبر للركوع خافضا**
اي حالة كونه منحطا بان يكون ابتدا التكبير عند الانحطاط وهذا موافق لما في الجامع الصغير قال
ويكبر مع الانحطاط وقيل يكبر قائما ثم يركع وعن محمد ما يدل عليه وهو اذا اراد ان يركع يكبر حيث
روى النسائي والترمذي وقال حسن صحيح عن عبد الله بن مسعود قال كان النبي صلى الله عليه وسلم
يكبر كل خفض ورفع وقيام وقعود وابي بكر وعمر **ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه**
لما روى الطبراني في معجمه عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا بني اذا ركعت فضع يديك
على ركبتيك وفرج بين اصابعك وارفع يديك عن جنبيك **باسطا ظهره** لما روى ابن ماجه في سننه
عن راشد قال سمعت وابصة بن معبد يقول رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فكان اذا ركع
سوى ظهره حتى لو صب عليه الما لاستقر **غير رافع ولا منكس راسه** لما روى مسلم عن ابي الجوزا
عن عائشة في حديث طويل وكان اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك واشخاص

الراس بعده وتسويته خفضه ويسبح ثلثا يقول كل مرة سبحان ربي العظيم ولو رفع الامام
قبل ان يتم المأموم ثلاثا يتم في رواية ويتابع في رواية وهو الصحيح وهو اي التسبيح ثلاثا ادناه
اي ادنى الكمال لما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث عبد الله بن مسعود قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه ثلاث مرات سبحان ربي العظيم وذلك
ادناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات وذلك ادناه قال البيهقي قال الشافعي
اي ادنى الكمال وقال شمس الائمة في مبسوطه لم يرد بهذا اللفظ ادنى الجواز انما المراد به ادنى الكمال
فان الركوع والسجود يجوز بدون هذا الذكر وقال شيخ الاسلام في مبسوطه يريد به ادنى من
حيث جمع العدد ثلاثة ثم يسمع رافعا راسه اي يقول سمع الله لمن حمده لان الاجابة مسببة
عن السماع وفي المستصفى اللام في لمن للمنفعة والهاء في حمده للكناية يعني الضمير وفي الفوائد
الحميدية انها للسكتة والاستراحة ويكتفي به اي بالتسميع الامام ويكتفي بالتحميد المؤتم وقال ابو
يوسف ومحمد يجمع الامام بين التسميع والتحميد واختاره الطحاوي وهو رواية عن ابي حنيفة لما
روى البخاري عن ابي هريرة قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قال سمع الله لمن حمده قال اللهم
ربنا ولك الحمد ولابي حنيفة ما رواه الجماعة الا ابن ماجه من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فانه من وافق قوله
قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه ووجه الدلالة انه صلى الله عليه وسلم قسم بين ما يقول
الامام والمأموم والقسمة تنافي الشركة فان قيل قد وقعت القسمة في قوله صلى الله عليه وسلم واذا
قال الامام ولا الضالين فقولوا امين مع ان الامام يشارك المأموم في قول امين اجيب بان الشركة
بين الامام والمأموم في قول امين ثبتت بما روى النسائي من حديث ابي هريرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا امين فان الملائكة
تقول امين وان الامام يقول امين وفي المحيط ويقول ربنا لك الحمد او اللهم ربنا لك الحمد وذا الانبه
بهما واللهم ربنا لك الحمد افضل لما فيه من زيادة كلمة ويجمع المنفرد بينهما اي بين التسميع والتحميد
عن ابي يوسف ومحمد وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح كذا في الهداية لانه امام نفسه
يسمع وليس معه احد يأتم به فيحمد وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة يكتفي المنفرد بالتحميد
قال في المبسوط وهو الاصح لان التسميع حث على التحميد وليس احد يحثه عليه ويقوم مستويا
ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه ثم يديه لما روى ابو داود وغيره من حديث وائل قال رأيت رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه
ولو كان يعسر عليه وضع الركبتين اولا لاجل خف او غيره وضع اليدين قبل الركبتين ثم السجود
على الركبتين واليدين سنة ولهذا الوصل وبداه مسند ورده لو خلفه جازت صلاته وفي
الواقعات ولو لم يضع ركبتيه على الارض جازت صلاته وعليه فتوى مشايخنا وقال الفقيه ابو
الليث لا يجوز ضاما اصابعه لتصير متوجهة الى القبلة ثم يضع وجهه بين كفيه لما روى
مسلم من حديث وائل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سجد وضع وجهه بين كفيه مبديا ضبعيه

الا اذا كان يؤذي بذلك من الى جنبه والضبع بسكون الموحدة لا غير العضد وقيل وسطه
وانما قلنا يبدي ضبعيه لما في الصحيحين من حديث عبد الله بن مالك بن بحينة قال كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يجنح في سجوده حتى يرى وضح ابطيه مجافيا اي مباعدا بطنه عن فخذيه
لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن ادم بن علي البكري قال رآني ابن عمر وانا
اصلي لا اتجافى عن الارض بذراعي فقال يا ابن اخي لا تبسط بسط السبع وادعم على راحتيك وابد ضبعيك
رواه ابن حبان والحاكم وصححاه لا تبسط بسط السبع وادعم على راحتيك موجها اصابع رجليه نحو
القبلة لما روى البخاري من حديث ابي حميد الساعدي قال كنت احفظكم لصلاة رسول الله صلى الله عليه
وسلم رأيته اذا كبر جعل يديه حذاء منكبيه واذا ركع امكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره فاذا رفع رأسه
استوى حتى يعود كل فقار مكانه فاذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع
رجليه القبلة وفي الصحاح الهصر الكسر وهصرت الغصن وبالغصن اذا اخذت براسه فاملته اليك
ويسبح ثلاثا يقول كل مرة سبحان ربي الاعلى ولو زاد على الثلاثة وختم بفرد كان احب الا ان الامام
لا يزيد بحيث يمل القوم ويجوز السجود على كل شيء يجد المصلي حجمه وتستقر جبهته عليه بان يكون بحيث
لو بالغ في تسفل راسه لم تنزل وفي المحيط ولو سجد على الحشيش او القطن ان وجد حجمه جاز والا فلا ولو
سجد على الثلج ان لبده جاز لانه يجد حجمه فيصير بمعنى الارض وان لم يلبده لا يجوز ولو سجد على
الارز او الذرة او الجاورس لا يجوز لان الجبهة لا تستقر عليه ولو سجد على الحنطة او الشعير جاز لان
الجبهة تستقر عليه وفي الظهيرية وسئل الفقيه عبد الكريم الجرجاني عمن وضع جبهته على الكف للسجدة
قال لا يجوز وقال غيره من اصحابنا يجوز وهو الاصح ولو بسط كمه على نجاسة وسجد جاز على الاصح وفي
المنتقى ولو سجد على الحجر من غير عذر لا يجوز لان محل السجود يجب ان يكون غير الساجد ولعذر يجوز
لان العذر موسع ولو سجد على ركبتيه لعذر لا يجوز لانه لا يكفيه الايماء ولو سجد على كمه ليتقي التراب
ان كان وجهه يكره للتكبر وان كان على عمامته لا يكره ويجوز السجود على ظهر من يصلي صلاته في الزحام
للضرورة قيد بظهر من يصلي لانه لا يجوز السجود على ظهر من ليس في صلاة وقيد من يصلي بكونه يصلي صلاته
لانه لا يجوز على ظهر من يصلي غير صلاته وقيد بالزحام لانه لا يجوز على ظهر من هو في صلاته ولو لم يكن
زحام وفي المحيط ولو سجد على ظهر رجل في الصلاة جاز اذا لم يجد موضعا اخر وقيل هذا ليس بشرط
وعند الحسن بن زياد والشافعي لا يجزيه ولو سجد على ظهر ميت وعليه لبد ان وجد حجم الميت لم يجز
لانه سجد على الميت وان لم يجد حجمه جاز لانه سجد على اللبد وفي الظهيرية وان كان موضع السجود ارفع
من موضع القدمين بان كان الارض مبسوطا ان كان التفاوت مقدار لبنة او لبنتين يجوز وان كان
اكثر لا يجوز اراد به المنصوبة لا المفروشة انتهى والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك
استر لها ويرفع المصلي رأسه مكبرا ويجلس مطمئنا ولو لم يستو جالسا وسجد اجزاه عند ابي حنيفة
ومحمد وفي المحيط وان لم يستقر قاعدا حتى سجد ثانيا روى الحسن عن ابي حنيفة ان كان الى القعود
اقرب جاز وان كان الى السجود اقرب لا يجوز وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الركن ادنى ما
يطلق عليه الاسم وهو الصحيح لان السجود وضع الجبهة على الارض والوضع يحصل بادنى ما يتناوله

اسم الوضع بخلاف الركوع لانه الميل والانحنا فاذا وجد بعض الانحنا دون البعض يرجح الاكثر
منهما وصارت العبرة له وفي الهداية والاصح انه ان كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا
وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا قالوا وليس بين السجدتين ولا بعد الرفع من الركوع
ذكر مسنون وما ورد فيهما محمول على التهجد وعن ابي المطيع انه يقول سبحان الله وبحمده استغفر
الله ويكبر ويسجد مطمئنا ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه لحديث ابي داود السابق ويعتمد
على صدور قدميه بلا اعتماد بيديه على الارض وقال الطحاوي لا باس بالاعتماد على الارض ولا
تعود وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة لما روى البخاري عن مالك بن الحويرث انه راى النبي صلى
الله عليه وسلم اذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعدا ولنا ما روى الترمذي عن ابي
هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه قال الترمذي حديث
ابي هريرة هذا عليه العمل عند اهل العلم وروى ابن ابي شيبة عن النعمان بن ابي عياش قال ادركت
غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رفع احدكم راسه من السجدة الثانية
في الركعة الاولى والثالثة نهض كما هو ولم يجلس وروى ايضا عن ابن مسعود وعلي وعمر وابن
الزبير انهم كانوا ينهضون في الصلاة على صدور اقدامهم ولان هذه الجلسة لو كانت مشروعة
لانتقل اليها بتكبيرة وعنها الى القيام بتكبيرة اخرى كالقعود في وسط الصلاة وما رواه مالك
ابن الحويرث كان حالة كبره صلى الله عليه وسلم وفي الظهيرية قال شمس الائمة الحلواني ان الخلاف
انما هو في الافضلية حتى لو فعل كما هو مذهبنا لا باس به عند الشافعي ولو فعل كما هو مذهبه لا باس
به عندنا والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثنا فيها لانه شرع اول الصلاة ولا تعوذ لانه شرع
اول القراءة ولا رفع يديه فيها لما روى محمد في موطائه عن ابن ابان عن ابراهيم النخعي انه قال لا ترفع
يديك في شيء من الصلاة بعد التكبيرة الاولى وروى مسلم في صحيحه عن تميم بن طرفة عن جابر
ابن سمرة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب
خيل شمس اسكنوا في الصلاة وشمس بضم المعجمة وسكون الميم جمع شموس بفتحها وضم الميم اي صعبة اعراض
البخاري في كتابه رفع اليدين فان هذا الرفع كان في التشهد لان عبد الله بن القبطية قال سمعت
جابر بن سمرة يقول كنا اذا صلينا خلف النبي صلى الله عليه وسلم قلنا السلام عليكم السلام عليكم
واشار بيده الى الجانبين فقال ما بال هؤلاء يومون بايديهم كانها اذناب خيل شمس انما يكفي احدكم
ان يضع يده على فخذه ثم يسلم على اخيه من عن يمينه ومن عن شماله واجيب بان الظاهر انهما حديثان
لان الذي يرفع يده حال التسليم لا يقال له اسكن في الصلاة واقول ويمكن ان يقال ايضا
لان العبرة للفظ وهو قوله اسكنوا في الصلاة لا لسببه وهو الايما حال التسليم ويدل لما قلنا
ان تكبيرات الصلاة على نوعين فرض كتكبيرة الافتتاح والرفع فيها سنة بالاجماع وسنة كتكبيرة
السجود ولا يسن فيها الرفع بالاجماع فلا يسن الرفع في تكبيرة الركوع كما لا يسن في تكبيرة السجود واذا
انتهى الى الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو
القبلة لما روى النسائي عن ابن عمر انه قال من سنة الصلاة ان ينصب القدم اليمنى ويستقبل

باصابعها

باصابعها القبلة ويجلس على اليسرى رواه البخاري من غير ذكر استقبال القبلة بالاصابع وواضعا
يديه على فخذيه لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن القبطية السابق انما يكفي احدكم ان يضع يديه
على فخذيه وذكر الطحاوي انه يضع يديه على ركبتيه ويفرق اصابعه لان مبنى الصلاة على البسط
والنشر انما يحصل بهذا موجها اصابعه نحو القبلة مبسوطة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد
الخنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عليه الصلاة والسلام كان يشير
ونحن نصنع بصنعه قال وهو قول ابي حنيفة وفي الظهيرية ومتى اخذ في التشهد فانتهى الى قوله
اشهد ان لا اله الا الله هل يشير بالسبابة من يده اليمنى اختلف المشايخ فيه ثم في كيف يصنع عند
الاشارة حكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير
بسبابته وفي منية المفتي تكره الاشارة والمراة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب
الايمن لانه استر لها وتشهد كابن مسعود وهو ما رواه الجماعة واللفظ لمسلم قال علمني رسول الله
صلى الله عليه وسلم التشهد كفي بين كفيه كما يعلمني السورة من القران فقال اذا قعد احدكم
في الصلاة فليقل التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فاذا قالها اصابت كل عبد صالح في السماء والارض اشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله قال الترمذي اصح حديث عن النبي صلى الله
عليه وسلم في التشهد حديث ابن مسعود والعمل عليه عند اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين
واخرج عن معمر عن خصيف قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت ان الناس قد اختلفوا في
التشهد فقال عليكم بتشهد ابن مسعود انتهى والتحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقا وقيل العظمة
وقيل الاحيا والصلوات الصلاة المعروفة وقيل الدعوات والطيبات الكلمات الدالة على الخير
قال القتبي انما قيل التحيات بلفظ الجمع لانه كان في الارض ملوك يحيون بتحيات مختلفة فامرنا
ان نقول التحيات لله اي الالفاظ التي تدل على الملك ويكنى بها عنه لله وقال ابو سليمان الخطابي
روي عن انس بن مالك في تفسير التحيات انها اسماء الله السلام المومن المهيمن الحي القيوم الفرد
الاحد الصمد قال التحيات لله بهذه الاسما وهي الطيبات لا يحيا بها غيره والصلوات الادعية
وعن بعض المشايخ التحيات العبادات القولية والصلوات العبادات البدنية والطيبات
العبادات المالية يعني ان جميع انواع العبادات لا يستحقها غير الله تعالى ولا يزيد عليه لما
روى احمد في مسنده من حديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علمه التشهد فكان
يقول اذا جلس في وسط الصلاة وفي اخرها على وركه الايسر التحيات لله الى قوله عبده ورسوله
قال ثم ان كان في وسط الصلاة نهض حين يفرغ من تشهده وان كان في اخرها دعا بعد تشهده
بما شا ان يدعو ثم يسلم ويقرا فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وان سبح او سكت جاز والقراءة
افضل وبه قال النخعي والثوري وسائر الكوفيين وفي المحيط لو سكت عمدا يكون مسيئا لمخالفته
السنة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان القراءة فيما بعد الاوليين واجبة وعبارة المصنف
تشمل ثالثة المغرب فهي احسن من قول صاحب الهداية ويقرا في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب

روى البخاري ومسلم عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعتين الاوليين
من الظهر والعصر بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا الاية
احيانا وروى ابن ابي شيبة عن شريك بن ابي اسحق السبيعي عن علي وابن مسعود انهما قالا اقرأ
في الاوليين وسبح في الاخريين ثم يقعد كالاولى مفترشا رجله اليسرى وجالسا عليها وناصبا
رجله اليمنى وموجها اصابعها نحو القبلة وواضعا يديه على فخذيه وبعد التشهد الاخير يصلي
على النبي صلى الله عليه وسلم والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الاخير سنة عندنا
لا يأثم تاركها وليست بواجبة لان كل من روى التشهد عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكرها فيه
وقد قال ابن عباس وجابر وابن مسعود يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن وسئل محمد
ابن الحسن عن كيفية الصلاة فقال اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل
ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد
قال الكرخي والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم خارج الصلاة واجبة مرة في العمر على الانسان
وقال الطحاوي يجب عند سماع اسمه في كل مرة وهو الصحيح كذا في المحيط واعترض فخر الاسلام
في الجامع الكبير بان الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لا تخلو عن ذكره فلو وجب كلما
ذكر فلم يجد الحلف فراغا من الصلاة عليه مدة عمره واجيب بان المراد الذكر المسموع في غير
ضمن الصلاة وفي النوادر قال ابو حنيفة لا يصلى على احد غير نبي الا على آله عليه الصلاة
والسلام اثر ذكره لان في ذلك تعظيما له صلى الله عليه وسلم وفي خزانة الفقه لابي الليث
السمرقندي واكثر ما يقع التشهد في الصلاة الواحدة عشر مرات وهو ان يدرك الامام في التشهد
الاول من صلاة المغرب ثم يتشهد معه الثانية وعلى الامام سهو فيسجد معه ويتشهد الثالثة
ثم يتذكر الامام ان عليه سجدة تلاوة فيسجد ويتشهد معه الرابعة ثم يسجد الامام لهذا
السهو فيتشهد معه الخامسة ثم اذا سلم الامام قام المأموم وصلى ركعة وتشهد السادسة
ثم صلى ركعة اخرى وتشهد السابعة وكان سها فيما يقضي فسجد للسهو وتشهد الثامنة ثم
تذكر ان قراءة سجدة فيما يقضي فسجد وتشهد التاسعة ثم سجد لهذا السهو وتشهد العاشرة
ثم سلم ويدعو بعد الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه وللمسلمين بما لا يسأل من الناس
لما مر من قوله عليه الصلاة والسلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما
هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن ولو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثائها وفومها جاز
ولو قال بقلا وقثاء وفوما فسدت صلاته ان لم يقعد قدر التشهد وان قعد تمت وخرج
من الصلاة ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمة من البشر والملك الذين شاركوه في صلاته ثم عن
يساره كذلك اي بنية من ثمة من البشر والملك لان المصلي لما اشتغل بالمناجاة كان كالغائب
عمن معه فيسلم عند فراغه وفي المحيط ولا ينوي النساء لانه يكره لهن حضور الجماعات في
زماننا وعند صدر الاسلام هذا في تركه جميع الناس لانه قلما ينوي احد شيئا وقال مالك
يسلم الامام والمنفرد تسليمة واحدة تلقاء وجهه وهو مروي عن ابن عمر وعائشة ولنا ما رواه

اصحاب

اصحاب السنن الاربعة عن ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه
السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى
يرى بياض خده الايسر وفي المحيط ولو سلم عن يساره اولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد
السلام عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه يسلم عن يساره لانه صرفه الى اليمين اولى هكذا روى الحسن
عن ابي حنيفة وفي الظهيرية والمختار ان يكون السلام بالالف واللام كما في التشهد والمؤتم ينوي
امامه في جانبه فينويه في التسليم عن يمينه ان كان في الجانب الايمن وفي التسليم عن يساره ان
كان في الجانب الايسر وفيهما ان حاذاه لان المحاذي ذو حظ من الجانبين وعن ابي يوسف ينويه في
الايمن ترجيحا لليمين والمنفرد ينوي الملك فقط لانه ليس معه غيره ويسلم المأموم مع امامه
ويحرم معه عند ابي حنيفة وقالا يسلم ويحرم بعد امامه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا
كبر فكبروا والفاء للتعقيب ولابي حنيفة ان اذا للوقت فمعنى الحديث وقت تكبير الامام كبروا
نحو واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وهو معنى المعية ثم قيل الخلاف في الجواز فعند ابي حنيفة
تجوز المعية وعندهما تجب البعدية وعن ابي حنيفة يسلم المأموم بعد الامام ويحرم معه
ووجه الفرق ان الاحرام شروع في العبادة والسلام خروج عنها ويستحب المبادرة في الاول
دون الثاني فصل يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولى العشائين اداء
وقضاء لا غير اما الاداء فلما رواه الجماعة الا البخاري من حديث النعمان بن بشير ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان يقرأ في العيدين وفي يوم الجمعة بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية
وروى البخاري عن جبير بن مطعم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ في المغرب بالطور
وروى ايضا عن البراء قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بالتين والزيتون في العشاء
فما سمعت احدا احسن صوتا منه وروى ابو داود عن عقبة بن عامر قال كنت اقود برسول الله
صلى الله عليه وسلم ناقته في السفر فقال لي الا اعلمك خير سورتين قرئتا فعلمني قل اعوذ برب
الفلق وقل اعوذ برب الناس قال فلم يرني سررت بهما جدا فلما نزل لصلاة الصبح صلى بهما واما
القضاء فلما روى مالك في الموطأ عن زيد بن اسلم قال عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة
بطريق مكة فذكر نومهم وفواتها وصلاتهم ثم انه عليه الصلاة والسلام قال يا ايها الناس ان
الله قبض ارواحنا ولو شاء لردها فاذا رقد احدكم عن الصلاة او نسيها ثم فزع اليها فليصلها
كما كان يصليها في وقتها واشار المصنف بقوله لا غير الى ان الامام لا يجهر في الظهر والعصر وثالثة
المغرب واخرى العشاء ولا في صلاة الكسوف عند ابي حنيفة روى البخاري من حديث معمر قلنا
لخباب بن الارت هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في الظهر والعصر قال نعم قلنا بم
كنتم تعرفون ذلك قال باضطراب لحيته وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد وابي عبيدة
انهما قالا صلاة النهار عجماء وفي الخلاصة عن الاصل رجل يصلي وحده فجاء رجل واقتدى به بعد
ما قرأ الفاتحة او بعضها يقرأ الفاتحة ثانيا ويجهر والمنفرد ان ادى ما يجهر الامام فيه لانه
غير محتاج الى اسماع غيره بخلاف الامام والجهر افضل ليكون على هيئة الجماعة وخافت حتما

اي وجوبا يقال حتمت عليه الشيء اي اوجبته ان قضى في الهداية هو الصحيح لان الجهر يختص اما
بالجماعة حتما او بالمنفرد في الوقت تخييرا ولم يوجد احدهما واختار شمس الائمة وفخر الاسلام
وجماعة من المتاخرين ان حكم المنفرد ان قضى كحكمه ان ادى في التخيير والافضلية للجهر لان القضا
يكون على وفق الادا قال قاضي خان وهو الصحيح وقال صاحب الذخيرة وهو الاصح واجيب
عن استدلال صاحب الهداية بمنع الحصر لجواز ان يكون للجهر تخيير بسبب اخر وهو موافقة الادا
وفي المحيط عن الجامع الصغير قضا العشا بالنهار وجهر الامام فيه لان القضا على حسب الفوات
وان كان وحده فهو مخير كما في الوقت وقيل يخافت حتما لانه انما يختص بالوقت لانه مأمور
بالجماعة والجهر فيها مشروع فان عجز عن الجماعة لم يعجز عن الجهر وبعد الوقت لم يبق الامر
بالجماعة فلم يبق الجهر فيها مشروع وادنى الجهر عند ابي جعفر الهندواني وابي بكر محمد بن الفضل
اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه لان حركة اللسان بدون الصوت لا يسمى قراءة لا لغة
ولا عرفا هو الصحيح احترز به عن قول الكرخي ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة ان
يصحح الحروف لان القراءة فعل اللسان وذلك باقامة الحروف لا بالسماع لانه فعل الاذن وفي نور
القدوري ان شا جهر واسمع نفسه اشارة اليه وثمرة الخلاف فيمن صحح الحروف ولم يسمع
نفسه عند الكرخي تجوز صلاته وعند الهندواني لا تجوز وفي الخلاصة الامام اذا قرأ في صلاة
المخافتة بحيث سمع رجل او رجلان لا يكون جهرا والجهر ان يسمع الكل وكذا في كل ما تعلق بالنطق
كالطلاق والعتاق والاستثنا وغيرها فلو قال انت طالق او حرة ولم يسمع نفسه لا يقع طلاق
ولا عتق عند الهندواني ويقعان عند الكرخي ان صحح الحروف ولو جهر بالطلاق او العتاق واستثنى
استثنا لا يسمعه وهو يصحح الحروف كان ذلك الاستثنا لغوا عند الهندواني ومعتبرا عند
الكرخي واشار بقوله وغيرها الى الشرط في الطلاق والعتاق والى التسمية للذبيحة والى التلاوة
للسجدة والى الايجاب والقبول للبيع وسنة القراءة في السفر حال كونه عجلة الفاتحة مع
اي سورة شا لما روى البخاري عن البراء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في سفر فقرأ في العشا
في احدى الركعتين بالتين والزيتون ولان السفر اثر في اسقاط شطر الصلاة فلان يؤثر في
تخفيف القراءة اولى وامنا عطف على عجلة نحو البروج مع الفاتحة لامكان مراعاة السنة
بذلك مع التخفيف وفي الحضر عطف على في السفر استحسنوا في غير الضرورة طوال المفصل
في الفجر والظهر قيل سمي مفصلا لكثرة فصوله وقيل لقلة منسوخه واوساطه في العصر والعشا
وقصاره في المغرب لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن علي بن زيد بن جدعان
عن الحسن وغيره قال كتب عمر الى ابي موسى ان اقرأ في المغرب بقصار المفصل وفي العشا باوساط المفصل
وفي الصبح بطوال المفصل وروى مسلم من حديث جابر بن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يقرأ في الفجر بقاف وروى ايضا من حديث ابي برزة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقرأ في الفجر ما بين الستين الى المائة وفي الجامع الصغير يقرأ في الحضر في ركعتي الفجر باربعين
اية او خمسين اية سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ويروى من ستين الى

مائة

مائة قيل والتوفيق بين هذه الروايات ان يقرأ بالراغبين الى مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط
الى ستين وقيل يعتبر طول الليل بمائة وفي قصره باربعين وقيل بينهما بخمسين الى ستين ومن الحجرات
طوال الى البروج قاله الحلواني وغيره من اصحابنا وقيل من سورة القتال وقيل من قاف وقيل
من الجاثية ثم اوساطا الى لم يكن ثم قصارا الى الاخر وقيل من اول القرآن الى عبس طوال ومنها الى الضحى اوساط
ومنها الى اخر القرآن قصار وفي الضرورة يقرأ بقدر الحال وكره تعيين سورة لصلاة مثل المداومة
على سورة السجدة وهل اتى على الانسان في فجر يوم الجمعة لما في ذلك من هجر باقي السور وقد قال تعالى
وقال الرسول يا رب ان قومي اتخذوا هذا القرآن مهجورا قال الطحاوي والاسبيجابي وهذا
اذا رأى قراءة ذلك حتما او رأى قراءة غيره مكروها اما لو قرأ ذلك لانه ايسر عليه او لانه عليه
الصلاة والسلام قرأ به فلا كراهة في ذلك لكن يشترط ان يقرأ احيانا غيره لئلا يظن الجاهل
ان غيره لا يجزي وينصت المؤتم ولا يقرأ سواء كانت الصلاة جهرية او سرية لقوله تعالى واذا
قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا روى البيهقي عن احمد بن حنبل انه قال اجمع الناس على ان هذه
الاية في الصلاة وروى مسلم من حديث ابي موسى الاشعري اذا كبر الامام فكبروا واذا قرأ فانصتوا
وفي الاصل القراءة خلف الامام في صلاة لا يجهر فيها هل تكره واختلف فيه المشايخ قالوا لا يكره
واليه مال الامام ابو حفص وبعض مشايخنا قالوا على قول محمد لا يكره وعند ابي حنيفة وابي
يوسف يكره كذا في الخلاصة وجه عدم الكراهة الاحتياط ووجه الكراهة ما روى محمد في
موطئه ان سعد بن ابي وقاص قال وددت الذي يقرأ خلف الامام في فيه جمرة رواه عبد الرزاق
في مصنفه الا انه قال في فيه حجر وروى محمد ايضا عن نافع عن ابن عمر انه كان اذا سئل هل يقرأ احد
مع الامام قال اذا صلى احدكم مع الامام فحسبه قراءة الامام وكان ابن عمر لا يقرأ خلف الامام وروى
سفيان الثوري وشعبة وجرير بن عبد الحميد عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن
النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا من كان له امام فقراءة الامام له قراءة ورواه احمد في مسنده
عن ابي الزبير عن جابر مرفوعا وكذا في الخطبة اي ينصت المؤتم سواء كان سامعا او بعيدا غير سامع
الا اذا قرأ الخطيب يا ايها الذين صلوا عليه فيصلي السامع سرا اما انصات السامع للخطبة فلان
استماعها فرض لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت لصاحبك والامام يخطب يوم الجمعة انصت فقد
لغوت واما انصات البعيد الذي ليس بسامع فللاحتياط في اقامة فرض الانصات والجماعة سنة
مؤكدة في المحيط الجماعة سنة مؤكدة وشريعة ماضية لا يرخص لاحد تركها الا لعذر حتى لو تركها
اهل مصر يؤمرون بها فان ائتمروا والا يحل مقاتلتهم لانها من شعائر الاسلام ومن خصائص هذا الدين
فانها لم تكن مشروعة في سائر الاديان والملل وما كان من شعائر الدين فالسبيل اظهاره والزجر
عن تركه وقال مكحول الشامي سنتان سنة اخذها هدى وتركها ضلالة وهي ما كانت من اعلام
الاسلام وشعائره وسنة اخذها فضيلة وتركها لا الى حرج كصلاة الليل انتهى وفي الغاية
قال عامة مشايخنا ان الجماعة واجبة وفي التحفة ذكر محمد في غير رواية الاصول ان الجماعة
واجبة وقد سماها بعض اصحابنا سنة مؤكدة وهما في المعنى سواء وقيل هي فرض كفاية وبه

قال الطحاوي والكرخي للاجماع على انه لا يجوز تعطيل المساجد كلها من الجماعات وانه اذا اقيمت الجماعة
في المسجد فصلاة المنفرد في بيته جائزة وقيل فرض عين وبه قال احمد وابو ثور وداود وعطا
ابن ابي رباح لما روى ابو داود وصححه عبد الحق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا صلاة لجار
المسجد الا في المسجد ولنا ما رواه مسلم من حديث ابي الاحوص قال قال عبد الله بن مسعود لقد رايتنا
وما يتخلف عن الصلاة الا منافق قد علم نفاقه او مريض وان رسول الله صلى الله عليه وسلم علمنا
سنن الهدى وان من سنن الهدى الصلاة في المسجد الذي يؤذن فيه وظاهر ان ليس المراد منا بالمنافق
من يبطن الكفر ويظهر الاسلام والا لكانت الجماعة الفريضة لان الذي يبطن الكفر كافر والكافر
اخر الكلام مناقضا لاوله ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد لا صلاة على الكمال
والفضل وفي القنية تارك الجماعة من غير عذر يجب تعزيره ويأثم الجيران بالسكوت عنه وفي
الغاية العذر لحوق الحرج في حضورها قال شمس الائمة الحلواني عذره وقال **الائمة** رجل يشتغل
بتكرار الفقه ليلا ونهارا ولا يحضر الجماعة لا يعذر ولا تقبل شهادته وقالا ايضا رجل يشتغل بتكرار
اللغة فتفوته الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار الفقه فيحمل جوابه الاول فيمن واظب ترك الجماعة
تهاونا والثاني فيمن لا يواظب على تركها وفي المحيط واقل الجماعة في غير الجمعة اثنان وهو ان يكون
واحد مع الامام لقوله صلى الله عليه وسلم الاثنان فما فوقهما جماعة بخلاف الجمعة لما سيأتي في
بابها وكذا ان كان معه امرأة او صبي يعقل كانت جماعة لانهما من اهل الصلاة **والاولى بالامامة**
الاعلم بالسنة اي بالاحكام الشرعية العملية اذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلاة لقوله
عليه الصلاة والسلام مروا ابا بكر فليصل بالناس مع ما روى البخاري من حديث انس ان الذين
جمعوا القران على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة كلهم من الانصار ابي بن كعب ومعاذ
ابن جبل وزيد بن ثابت وابو زيد **ثم الاقرا ثم الاورع** والفرق بين الورع والتقوى ان الورع اجتناب
الشبهات والتقوى اجتناب المحرمات **ثم الاسن** ثم الاحسن خلقا اي الفائق الناس ثم الاشرف
نسبا ثم الاصبح وجها ثم الانقى ثوبا ثم يقرع بينهم او يخير القوم وقال ابو يوسف اولى الناس
بالامامة الاقرا لما في مسلم عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤم القوم
اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم
هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم سنا ولا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته
على تكرمته الا باذنه واجيب بان الاقرا من الصحابة كان هو الافقه واعترض بان قوله
فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة يقتضي تقديم الاقرا مطلقا واجيب بانه اذا كان
الاقرا لكتاب الله اعلم باحكامه كان معنى الحديث يؤم القوم اعلمهم باحكام كتاب الله فان كانوا
في ذلك سواء فاعلمهم بالسنة اي بالاحكام الثابتة بها واعلم ان الهجرة بعد الفتح لما كانت منسوخة
بقوله عليه الصلاة والسلام لا هجرة بعد الفتح اقام الورع مقامها لقوله عليه الصلاة
والسلام المهاجر من هجر ما حرم الله ورسوله وفي الخلاصة رجل ام قوما وهم له كارهون
ان كانت الكراهة لفساد فيه او لانهم احق بالامامة يكره له ذلك وان كان هو احق بالامامة

لا يكره

لا يكره **فان ام عبد او اعرابي** وهو من يسكن البادية عربيا كان او عجميا **او فاسق او اعمى او مبتدع**
اي صاحب بدعة وهي ما احدث على خلاف الحق المتلقى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من علم
او عمل او حال بنوع شبهة واستحسان وجعل دينا قويما وصراطا مستقيما **او ولد زنا كره** وجه
الكراهة فلان العبد والاعرابي وولد الزنا الغالب عليهم الجهل ولان الفاسق والمبتدع في امامتهما
تعظيما وتقديمهما بامامتهما والجهل الاعمى باستقبال القبلة ولتعذر تمكنه من التوقي عن النجاسة كما
ينبغي حتى لو لم يكن غيره من البصراء افضل منه كان اولى لانه عليه الصلاة والسلام استخلف
على المدينة ابن ام مكتوم حين خرج الى غزوة تبوك وهو يومئذ كان ضريرا واما الجواز فلما اخرجه
الدار قطني عن مكحول عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلوا خلف كل بر وفاجر
وصلوا على كل بر وفاجر وجاهدوا مع كل بر وفاجر وفي المنتقى عن ابي حنيفة انه كان يرى الصلاة
خلف المبتدع وعن ابي يوسف انه تكره الصلاة خلف الجهمية والرافضة والمبتدعة وعن
محمد انه لا تجوز الصلاة خلف من يقول بخلق القران وروى هشام عن محمد انه لا تجوز خلف
الجهمية والرافضة والقدرية لانهم لم يؤمنوا بالعلم اي بالدليل الذي يوجب العلم لانهم
انكروا خلافة ابي بكر وقد اجتمع الصحابة على خلافته والجهمية لا يعتقدون ان الله تعالى
يعلم الشيء قبل حدوثه وهو كفر والحاصل ان صاحب الهوى ان كان هواه يكفره لا تجوز الصلاة
خلفه وان كان لا يكفره تجوز ويكره كذا في المحيط وفي الخلاصة ولا تجوز الصلاة خلف من ينكر
شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم او ينكر الكرام الكاتبين او ينكر الرؤية لانه كافر وان قال
لا يرى لجلاله وعظمته فهو مبتدع والمشبهة ان قال ان لله يدا او رجلا كما للعباد فهو كافر
وان قال انه جسم لا كالاجسام فهو مبتدع والرافضي ان فضل عليا على غيره فهو مبتدع وان انكر خلافة
الصديق فهو كافر ومن انكر الاسرا من مكة الى بيت المقدس فهو كافر ومن انكر المعراج من بيت المقدس
فليس بكافر قال ورايت بخط شمس الائمة الحلواني انه يمنع عن الصلاة خلف من يخوض في علم الكلام
ويناظر صاحب الاهوا **وجماعة النسا وحدهن** اي كما كره جماعة النسا بامام منهن ولهذا لم يشرع
لهن الاذان ولولا كراهة جماعتهن لشرع وهذا في غير صلاة الجنازة لان صلاة الجنازة لم
تشرع مكررة فاذا صلتها واحدة لم يبق للباقي صلاتها فيصلينها جماعة **فان فعلن تقف** هو
بالمثناة الفوقية في اوله لان فاعله **الامام وسطهن** لم يقل الامامة لان الامام يستوي فيه
المذكر والمؤنث والوسط بسكون السين لما كان بعضه يبين من بعض كالصف والقلادة والسبحة
وحلقة الناس وبفتحها لما كان بعضه لا يبين من بعض كالدار والساحة وفي الصحاح يقال جلست
وسط القوم بالتسكين لانه ظرف وجلست وسط الدار بالتحريك لانه اسم وكل موضع صلح
فيه بين فهو وسط بالتسكين وان لم يصلح فيه فهو وسط بالتحريك وربما سكن وليس بالوجه
انتهى روى عبد الرزاق والدار قطني والبيهقي عن ريطة الحنفية ان عائشة رضي الله
تعالى عنها امتهن وقامت بينهن في صلاة مكتوبة ولفظ الدار قطني والبيهقي فقامت بينهن
وسطا قال النووي في الخلاصة اسناده صحيح وروى عبد الرزاق والدار قطني وصححه

الدهني عن حجيرة بنت حصين قالت امتنا ام سلمة في صلاة العصر فقامت بيننا **ويكره حضور الشابة**
اي ويكره حضور الشابة **كل جماعة** لخوف الفتنة **وحضور العجوز الظهر والعصر** بخلاف الفجر
والمغرب والعشاء والعيدين فانه لا باس عند ابي حنيفة بحضور العجوز فيها وعندهما لا باس بحضور
العجوز للصلاة كلها لعدم الرغبة فيها ولابي حنيفة ان فرط الشهوة توقع في الفتنة غير ان
الفساق في الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام مشتغلون وفي العيدين لسعة الجبانة
عن النساء معتزلون وكان هذا في زمانه رضي الله عنه واما في زماننا فكثرت انتشار الفساق
وقت المغرب والعشاء والمختار منع العجوز عن حضور الجماعة في جميع الاوقات فضلا عن الشابة
لما روى البخاري عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة انها قالت لو ادرك رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما احدث النساء لمنعهن كما منعت نساء بني اسرائيل قلت لعمرة او منعن قالت نعم **ويقتدي**
المتوضي بالمتيمم عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يقتدي به لان المتوضي اقوى حالا من
المتيمم وبناء الاقوى على الاضعف لا يجوز ولهما ما روى ابو داود والحاكم وقال على شرط الشيخين
عن عمرو بن العاص قال احتلمت في ليلة باردة وانا في غزوة ذات السلاسل فاشفقت ان
اغتسلت ان اهلك فتيممت وصليت باصحابي الصبح ثم اخبرت النبي صلى الله عليه وسلم فضحك ولم
يقل شيئا وفي البخاري وام ابن عباس وهو متيمم وفي اخر اصول شمس الائمة ان التراب خلف
عن الماء وعندهما فيكون شرط الصلاة موجود في كل واحد من المتيمم والمتوضي كما في الغاسل
والماسح فيصح الاقتداء وعند محمد التيمم خلف عن الوضوء فلا يصح الاقتداء اذ ليس لصاحب الاصل
ان يبني صلاته على صلاة صاحب الخلف وفي الخلاصة ان اقتداء المتوضي بالمتيمم في الجنازة
جائز بلا خلاف **ويقتدي الغاسل بالماسح** لان المسح كالغسل سواء كان المسح على جبيرة او على خف
والقائم بالقاعد الذي يركع ويسجد وهو مذهب مالك والشافعي وقال محمد واحمد واسحاق لا
يقتدي القائم بالقاعد وهو القياس لان الاقتداء القائم بالقاعد اقتداء كامل الحال بناقصها
ولما في الصحيحين عن عائشة قالت اشتكى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليه ناس
من اصحابه يعودونه فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا فصلوا بصلاته قياما فاشار
اليهم ان اجلسوا فجلسوا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع
فارفعوا واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا ولنا ان هذا منسوخ باخر فعله صلى الله عليه وسلم وانما
يؤخذ بالاخر فالاخر منه وهو ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله
عليه وسلم امر في مرضه الذي توفي فيه ابا بكر ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر في الصلاة
وجد صلى الله عليه وسلم من نفسه خفة فخرج يهادى بين رجلين ورجلاه تخطان في الارض
حتى جلس عن يسار ابي بكر فكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس جالسا وابو بكر قائما يقتدي
ابو بكر بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم ويقتدي الناس بصلاة ابي بكر انتهى وليس معنى
هذا الحديث ان ابا بكر كان اماما للناس لان الصلاة لا تصح بامامين ولكن معناه ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان الامام وابو بكر كان يبلغ الناس فسر ذلك الرواية الاخرى في الصحيح

وفي

وفيها وابو بكر يسمع الناس التكبير **ويقتدي المومي بالمومي** لاستواء حالهما ويستثنى من ذلك اذا كان الامام
مضطجعا والموتم قائما او قاعدا لقوة حال القائم والقاعد على المضطجع لان القعود كالقيام
بدليل وجوبه عند القدرة عليه **ويقتدي المتنفل بالمفترض** لما روى اصحاب السنن الاربعة
عن ابي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف انت اذا كانت عليك امراء يؤخرون الصلاة
قلت يا رسول الله فما تامرني قال صل الصلاة لوقتها فان ادركتها معهم فصل فانها لك نافلة ولانه
النفل يجوز اداؤه بنية الفرض فيجوز بناؤه على تحريمته فان قيل القراءة في الاخريين فرض في حق
المتنفل نفل في حق المفترض فيلزم من اقتداء المتنفل بالمفترض اقتداء المتنفل المفترض اجيب
بان القراءة في اخريي النفل انما تكون فرضا اذا صلى المتنفل منفردا واما اذا كان مقتديا فحكمها
حكم صلاة امامه **لا رجل** اي لا يقتدي رجل **بامرأة او صبي** اما المرأة فلما روى عبد الرزاق في مصنفه
عن سفيان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم بن ابي معمر عن ابن مسعود قال كان الرجال والنساء في
بني اسرائيل يصلون جميعا فكانت المرأة تلبس القالبين فتقوم عليهما فتواعد خليلها فالقي عليهن
الحيض فكان ابن مسعود يقول اخروهن من حيث اخرهن الله قيل فما القالبان قال ارجل من خشب
يتخذونها النساء يتشرفن الرجال في المساجد قال القاضي ابو زيد حيث امر بتاخيرهن ولا مكان يجب على
الرجل تاخيرها عند الامكان الصلاة فلا يجوز الاقتداء بها وفي الخلاصة وامامة الخنثى المشكل
للنساء جائزة وامامته للرجال والخنثى مثله لا يجوز واما الصبي فقال بعضهم يجوز اقتداء البالغ
بالصبي في التراويح والنوافل المطلقة كما يجوز الاقتداء بمن شرع في صلاة على ظن انها عليه ولم تكن
لان كلا من المظنون ونفل الصبي غير مضمون ومنهم من جعل عدم الجواز في النفل قول ابي يوسف
والجواز قول محمد والمختار عدم الجواز لان النفل البالغ مضمون يجب قضاؤه بافساده ونفل الصبي
غير مضمون لا يجب قضاؤه بافساده فكان نفل البالغ اقوى من نفل الصبي والفرق بين الظان
والصبي ان الظن عارض فاعتبر كالعدم في حق المقتدي فاتحد حال الامام والمقتدي فجاز
الاقتداء والصبي اصلي لا يمكن اعتباره عدما فلم يجز الاقتداء بالصبي ولو اقتدى صبي بصبي جاز
لان الصلاة متحدة **وطاهر** عطف على رجل اي ولا يقتدي طاهر والمراد من لا عذر به **بمعذور**
اي بمن به عذر وهو سلس بول ونحوه وذلك لان المعذور يصلي مع الحدث حقيقة وانما
جعل حدثه في حكم العدم للحاجة الى الاداء فكان اضعف حالا من الطاهر ولو زال عذر المعذور
اثناء الصلاة لا يبني عليها لانه بناء القوي على الضعيف ولو اقتدى معذور بمعذور ان اتحد
عذرهما جاز وان اختلف لا يجوز **ولا قارئ بامي** وهو من لا يحسن حال القارئ وتفسد صلاة
الامي ايضا عند ابي حنيفة لتركها القراءة مع القدرة عليها بان يقتدي بالقارئ وقالا لا تفسد
كما لو اقتدى لابس بعار وفرق لابي حنيفة بان قراءة الامام قراءة للمأموم وليست كسوته
كسوة للمأموم ولو اقتدى امي باخرس لا يجوز لقدرة الامي على التحريمة بخلاف الاخرس
ولا لابس بعار ولا غير موم بموم لقوة حالهما على حال العاري والمومي **ولا مفترض بمتنفل**
وبه قال ربيعة ومالك واحمد وقال الشافعي يقتدي المفترض بالمتنفل لما في الصحيحين من

حديث جابر ان معاذا كان يصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عشاء الاخرة ثم يرجع الى قومه فيصلي
بهم تلك الصلاة ولفظ البخاري فيصلي بهم الصلاة المكتوبة ولنا ما في الصحيحين من حديث انس
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه ولو جاز اقتداء
المفترض بالمتنفل لما شرع صلاة الخوف مع المنافي بل كان الامام يصلي بكل طائفة صلاة كاملة
واجيب عن حديث معاذ ان النية امر لا يطلع عليه الا باخبار الناوي فجاز ان معاذا كان يصلي
مع النبي صلى الله عليه وسلم بنية النفل ليتعلم منه سنة الصلاة ثم ياتي قومه فيصلي بهم الفرض
وروى احمد في مسنده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ اما ان تصلي معي واما ان تخفف
عن قومك قال ابن تيمية في المنتقى فيه دلالة على منع اقتداء المفترض بالمتنفل لانه يدل على
انه متى صلى معه امتنعت امامته وبالاجماع لا تمتنع امامته بصلاته بالمتنفل معه فعلم
ان الذي كان يصليه معاذ مع النبي صلى الله عليه وسلم نفل **ومفترض** عطف على متنفل اي
ولا يقتدي مفترض بمفترض **فرضا آخر** لان الاقتداء شركة في التحريمة وموافقة في الافعال
لما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الائمة
ضمناء والمؤذنون امناء اللهم ارشد الائمة واغفر للمؤذنين قال صاحب المغربين معنى الضمان
الحفظ والرعاية فمعنى الحديث والله اعلم ان الامام حافظ ومراع لصلاة من اقتدى به صحة
وفسادا وفي النوادر ولا يجوز اقتداء الناذر بالناذر لان الصلاة المنذورة انما وجبت بالتزامه
وله ولاية على نفسه دون غيره فظهر وجوبها في حقه فبقيت نفلا في حق غيره فيصير بمنزلة
اقتداء المفترض بالمتنفل حتى لو نذر رجل ان يصلي ركعتين فقال آخر لله علي ان اصلي تلك الركعتين
التي نذرها ثم اقتدى احدهما بالآخر صح لانها صلاة متحدة وجبت على كل واحد منهما بالتزامه
فتصير بمنزلة اقتداء المفترض بالمفترض في صلاة واحدة بعينها وكذا لو افسد كل واحد
تطوعه ثم اقتدى احدهما بالآخر يصح لانهما صلاتان مختلفتان ولو اشتركا في نافلة وافسداها
ثم اقتدى احدهما بالآخر صح لان الواجب متحد ويصح اقتداء الحالف بالحالف لان الصلاة هنا ما
وجبت لعينها بل لغيرها وهو تحقيق البر فبقيت نفلا في نفسها فيكون بمنزلة المتطوع ولا يجوز
اقتداء الناذر بالحالف لانه بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل ويصح اقتداء الحالف بالناذر لانه
بمنزلة اقتداء المتنفل بالمفترض وفي المبسوط ولو نوى الظهر مع الامام فاذا هي الجمعة او على
عكسه لا يجوز لانهما فرضان مختلفان فرضا ووصفا وشرطا ولو نوى صلاة الامام ولا يدري انها
الظهر او غيرها فوافق صلاته صلاة الامام جاز ولو اقتدى احد المسبوقين بالآخر لا يجوز
صلاة المؤتم وكذلك المقيمان خلف المسافر اذا قاما للقضاء لانه اقتدى في موضع الانفراد
لانه فيما يقضي منفرد انتهى واعلم انه اذا كان بين الامام والمأموم حائط اطلق محمد رحمه الله
جواز الصلاة وقال الحلواني اذا كان الحائط قصيرا مثل قامة بحيث لا يمنع من الوصول الى الامام
وان كان كبيرا لا يجوز ان اشتبه عليه حال الامام او لم يشتبه لانه يكون حائلا كالنهر العظيم
والطريق العظيم وان كان في الحائط الكبير ثقب ان كان كبيرا مثل الباب يصح الاقتداء به

وان

وان كان صغيرا لا يصح لانه يمنع من الوصول الى الامام وقيل يصح لان به يزول الاشتباه وان كان
في الحائط باب مسدود قيل لا يصح لانه يمنع من الوصول وقيل يصح لان وضع الباب للوصول
فيكون المسدود كالمفتوح ولو كان على سطح المسجد قيل ان كان عليه باب يصح والا فلا كما في
الحائط وقيل ان كان لا يشتبه عليه حال امامه صح والا فلا ولو كان على سطح داره بجنب المسجد
لا يصح لاختلاف المكان الا اذا كان على رأس حائط المسجد ولو اقتدى بالامام في المسجد من بعد
يصح اذا لم يشتبه عليه حال امامه لان المسجد مع تباعد اطرافه كبقعة واحدة ولو اقتدى
بالامام في الصحراء وبينهما قدر صفين فصاعدا لا يصح فدونه يصح لان قدر ما دون الصفين
مكان الصلاة لمقدرته صحة الاقتداء وما لا فلا ولو كان بينهما طريق عام او نهر عظيم لم يصح الاقتداء
لانه يتخلل بين الامام والمقتدي ما ليس بمكان للصلاة لان الطريق اعد للمرور والنهر اعد للماء
لا للصلاة فلا يصح كما لو كان خارج المسجد والامام في داخله بخلاف ما لو كان الطريق والنهر
صغيرا لان الاحتراز عنه في الصحراء غير ممكن لانه لا بد ان يتخلل بينه وبين الامام موضع ليست
من مكان الصلاة والطريق العام ما تمر فيه العجلة وحمل البقر لان اقل من ذلك يسير والنهر
العظيم ما تجري فيه السفن ذكره في المنتقى عن ابي حنيفة وهو الاصح وعن ابي يوسف ما يمكن المشي
في بطنه ولو كان على النهر جسر عليه صف او على الطريق صف متصل بالصفوف صح لانه باتصال
الصفوف يصير كبقعة واحدة ولو كان على الطريق واحد لا يثبت الاتصال ولو كان ثلث يثبت
لان الثلاث جمع صحيح ولو كان اثنان قال محمد حكمهما حكم الواحد وقال ابو يوسف حكمهما حكم الثلاث
وفي الخلاصة ولو كان يصلي خارج المسجد متصلة بالمسجد يجوز الاقتداء لكن يشترط اتصال الصفوف
والامام لا يطيلها لما في الصحيحين من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا صلى
احدكم بالناس فليخفف فان فيهم الضعيف والكبير والسقيم واذا صلى لنفسه فليطول ما شاء
وفي الظهيرية ولو سمع الامام خفق انسان فاراد ان يطول القراءة او الركوع ليدرك الرجل تلك
الركعة قال ابو يوسف سألت ابا حنيفة عنه فكره له ذلك وكذا روى هشام عن محمد وقال
ابو مطيع لا بأس بان ينتظر في الركوع وهو ما جوز الا ترى ان الامام يطيل القراءة في الركعة الاولى
على الثانية وقال ابو الليث ان عرف الجائي لا ينتظر وان لم يعرفه ينتظر وهو تأويل قول
ابي حنيفة وقال الشعبي ينتظر قدر تسبيحة او تسبيحتين **ولا يطيل قراءة الركعة الاولى**
على قراءة الركعة الثانية وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف **الا في صلاة الفجر** لانها وقت
غفلة فتطال الركعة الاولى ليدركها من ابطأ في حضور الجماعة ولا اعتبار في الزيادة
والنقصان بما دون ثلث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه وعند محمد يستحب تطويل الركعة
الاولى من الصلوات كلها لما في الصحيحين من حديث ابي قتادة واللفظ للبخاري ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يقرأ في الظهر في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الركعتين
الاخريين بفاتحة الكتاب ويطول في الركعة الاولى ما لا يطول في الثانية وهكذا في العصر
وهكذا في الصبح ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان في مقدارها والحديث

تحمل على الاطالة بالثنا والتعوذ وفي نظم الزندوسي ان هذا الخلاف في الصلوات الخمس اما في الجمعة
والعيدين فيسوي في القراءة بين الركعتين اتفاقا وفي الجامع المحبوبي ان هذا في الفرائض واما في النوافل
فاطالة الثانية غير مكروهة وفي المجرد الافضل ان المنفرد كالامام ويقوم المؤتم الواحد بالغا
كان او صبيا على يمينه اي يمين الامام مساويا له عند ابي حنيفة وابي يوسف وواضعا اصابع رجليه
بازاء عقب الامام عند محمد ولو قام المؤتم على يسار الامام او خلفه كره لما روى الجماعة عن كريب
ابن عباس قال بت عند خالتي ميمونة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل فقمت عن
يساره فاخذني بيمينه فادارني من وراءه فاقامني عن يمينه فصليت معه والزايد خلفه
اي ويقوم المؤتم الزايد على الواحد خلف الامام وعن ابي يوسف يقوم الامام بين الاثنين لما روى
مسلم عن ابن مسعود صلى بعلقمة والاسود فقام بينهما ولنا ما رواه الجماعة الا ابن ماجه عن مالك
ابن انس عن اسحاق بن عبد الله بن ابي طلحة عن انس بن مالك ان جدته مليكة دعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم لطعام صنعته فاكل منه ثم قال قوموا فلاصلي لكم قال انس فقمت الى حصير
لنا قد اسود من طول ما لبث فنضحته بماء فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم وصففت انا واليتيم
وراءه والعجوز من ورائنا فصلى لنا ركعتين واليتيم هو ضميرة بن سعد الحميري مولى رسول الله صلى
الله عليه وسلم له ولابيه صحبة وقوله جدته اي جدة اسحاق ام ابيه وهي ام سليم بنت
ملحان زوج ابي طلحة الانصاري وهي ام انس بن مالك وقيل جدة انس وهي ام امه واسمها مليكة
بنت مالك والصحيح الاول ولو ائتم صبي عاقل او امراة برجل يقوم الصبي عن يمين الامام والمراة خلفهما
وفي الخلاصة ولو كان المقتدي عن يمين الامام فجاء ثالث وجذب المؤتم الى نفسه بعدما كبر الثالث
لا تفسد صلاته ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخنثى وفي بعض النسخ الخناثى وهو جمع
الخنثى جمع خنثى بضمتين كالحبالى جمع حبلى ثم النسا لما روى مسلم عن عبد الله بن مسعود قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليليني اولوا الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم والاحلام جمع
حلم وهو ما يراه النايم كني به هنا عن البلوغ لانه سببه والنهى بضم النون جمع نهية بضمها
وهو العقل وينبغي للمأمومين ان يتراصوا وان يسدوا الخلل في الصفوف وان يسووا مناكبهم
وينبغي للامام ان يامرهم بذلك وان يقف وسطهم فان حاذته عاقلة مشتهاة وهي بنت
سبع سنين واكثر سواء كانت اجنبية منه او قريبة له او حليلته وسواء حاذته بكلها او
بعضها بان كان احدهما على الدكان والاخر على الارض وحاذى عضو منه عضوا منها والمعتبر
في المحاذاة الساق والكعب وقيل العضو القدم في صلاة كاملة بالركوع والسجود ولو خلفها
وهو الاعمى مشتركة تحريمة واداء فسدت صلاته المدرك وهو الذي اتى بالصلاة جميعها مع
الامام بان تحريمه على تحريمة الامام واداءه على ادائه واللاحق وهو الذي فاته من اخر الصلاة
بسبب نوم او سبق حدث بان تحريمته على تحريمة الامام حقيقة واداءه فيما يقضيه على
ادائه تقديرا لانه التزم متابعته في اول الصلاة بالتحريمة ولهذا لا يقرأ فيما يقضيه
ولا يسجد للسهو فيه وتبطل صلاته بتبدل اجتهاده في القبلة ولا تنقلب فرضه اربعا

اذا نوى الاقامة وادخل مصره للوضوء بعد سبق الحدث وهو مسافر والمسبوق وهو الذي فاته
مع الامام اول الصلاة فان تحريمته على تحريمة الامام وليس بانيا اداءه ما يقضيه على ادائه بل هو منفرد
فيه ولهذا يقرا فيه ويسجد للسهو ولا تبطل صلاته بتبدل اجتهاده في القبلة وتنقلب فرضه اربعا
اذا نوى الاقامة بعد فراغ امامه او دخل مصره للوضوء بعد سبق الحدث وهو مسافر وفي المحيط رجل
وامراة فاتهما يقضيان ما سبقا فتحاذيا لم تفسد صلاته لانهما لم يشتركا في صلاة واحدة لان المسبوق
فيما يقضي منفرد وان ادركا اول الصلاة وناما او احدثا ثم قاما يقضيان فتحاذيا فسدت صلاته
لانهما لاحقان واللاحق بمنزلة المصلي خلف الامام ولو حاذته في الذهاب للوضوء والرجوع عنه
لم تفسد صلاته استحسانا لانه لم يحتمل ادا شي من الصلاة فيها فلم تتحقق المحاذاة في حقيقة
الصلاة وانما فسدت صلاة الرجل بالمحاذاة دون المراة لتركه التقدم الذي امر به فيما رواه عن
ابن مسعود وهو اخروهن من حيث اخرهن الله لان المخاطب به دونها ولما في حديث انس السابق
من انه صف هو واليتيم وراء النبي صلى الله عليه وسلم والعجوز من ورائهما ولولا ان
المحاذاة مفسدة ما اخرت العجوز عنهما لان الانفراد خلف الصف مكروه ولانه ترك فرض المقام
ومن ترك فرض المقام فسدت صلاته كالمأموم اذا تقدم على امامه وصار كالاتي بمنهي من المنهيات
المفسدة للصلاة وفي المحيط ولو اقتدت به في التطوع فسدت صلاتهما اذا حاذته لوجودها
في صلاة مشتركة وتقضي التطوع لان شروعها فيه صح ولو اقتدت قدام الامام لا تصح صلاتها
خاصة لانها لم تكن شارعة في صلاة الامام ان نوى امامتها قيد به لانه يلزمه الفساد من جهتها
فلا بد له من التزامه كالمقتدي لا بد له من نية الاقتدا لما لزمه الفساد من جهة امامه وانما يشترط
نية الامامة اذا نويت محاذيته واما اذا انتهت ثم حاذت ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد
في الاول لازم وفي الثاني محتمل والا صلاتها اي وان لم ينو الامام امامتها لا تفسد صلاته بل تفسد
صلاتها لانها لم يصح اقتداؤها فلم يكن قراءة الامام قراءة لها فبقيت صلاتها بلا قراءة وفي المنتقى عن
ابي يوسف رجل نوى ان يؤم الرجال والنسا الا امراة بعينها فاقتدت به تلك المراة وقامت بجنبه
لم تفسد صلاته ويشترط في المحاذاة ان لا يكون بينهما حايل ولا فرجة وفي المحيط وادنى الحايل في
الطول مثل مؤخرة الرحل وتقديره لان ادنى احوال الصلاة القعود فقدر ادنى الحايل به وهو
قدر ذراع والفرجة بقوم فيها الرجل وفي النوازل قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وقدامهم وتحتهم
نسا لا تجزيهم صلاتهم لانه تخلل بينهم وبين الامام صف النسا فمنع اقتداؤهم وان كان بحذائهم
من تحتهم نسا اجزاتهم لانه ليس بينهم وبين الامام نسا وبينهم وبينهن حايل وهو ارتفاع المكان
فلا تتحقق المحاذاة كما لو كان بينهما حايط وفي الغاية ويشترط ان تكون جهتهما واحدة ولا تتحقق
مع اختلاف جهتهما الا في الكعبة او في ليلة مظلمة ويشترط ان يكون المحاذاة في ركن كامل حتى ذكر الجرجاني
انها لو كبرت في صف وركعت في اخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها
من كل صف من الصفوف الثلاثة لانها ادت في كل صف ركنا من اركان صلاتها وفي ملتقى البحار
يشترط ان تؤدي ركنا محاذية عند محمد وعند ابي يوسف ان تؤدي ركنا محاذية او تقف

مقدار ركن ولم يؤده وفي المحيط امرأة اقتدت بامام فقامت بجنبه فسدت صلاته وصلاة المؤتمين
وصلاتها لفساد صلاته ولو قامت في الصف فسدت صلاة واحد من عن يمينها ويسارها وخلفها
ولو قام صف من النساء تام بين الصفوف فسدت صلاة الصفوف كلها التي خلفهن استحسانا ولو لم
يكن الصف تاما بل كان ثلاثا فسدت صلاة واحد عن يمينهن وواحد عن يسارهن وثلاثة ثلاثة
خلفهن الى آخر الصفوف لان الثلاث جمع صحيح فكان بمنزلة الصف في حق من خلفهن حايلات بينه
وبين امامه وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه انه تفسد صلاة واحد عن يمينهن
وواحد عن يسارهن وثلاثة ثلاثة خلفهن لا غير لانه لا محاذاة بينهن وبين ما وراء ذلك من الصفوف
كما في الواحدة ولو كانت اثنتين فسدت صلاة اثنين خلفهما وواحد عن يمين احديهما وواحد عن يسار
الاخرى لان الاثنين ليس بجمع صحيح ولهذا لا ينعقد بهما الجمعة فيكون حكمهما حكم الواحدة وفي رواية
عن ابي يوسف تفسد صلاة اثنين اثنين الى آخر الصفوف لان للاثنين حكم الجمع بدليل ان لهما حكم الثلاث
في حق الاصطفاف **فصل** في الحدث في الصلاة **ومن سبقه حدث** اي حصل منه بدون
اختياره وهو الحدث السماوي **توضأ وأتم ولو بعد التشهد** وقال مالك والشافعي يستأنف
الصلاة لان الحدث ينافيها والانحراف عن القبلة يفسدها وصار كالحدث العمد ولنا ما روى
ابن ماجه عن ابن ابي مليكة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من اصابه قيء او رعاف او قلس او مذي فلينصرف وليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم
فان قيل قال الدارقطني الحفاظ يروونه عن ابن ابي مليكة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا
وهو الصحيح اجيب على الحدث بان المرسل حجة عندنا كما تقرر في موضعه وقياس الحدث السماوي
على الحدث العمد لا يصح لان الحدث السماوي فيه بلوى فجعل المكلف به معذورا بخلاف الحدث
العمد وفي الخلاصة وعن ابراهيم بن رستم انه لا يجوز للمرأة اذا سبقها الحدث البناء وقال مشايخنا
المرأة كالرجل اذا امكنها ان تمسح على خمارها وتوصل البلة الى شعرها اما اذا احتاجت الى كشف الرأس
فلا يجوز لها البناء وكشف الذراع لا يمنع البناء لانها لا تبتلى بعودة كذا روى ابو يوسف عن
ابي حنيفة وهذا كله اذا لم يستنج فاذا استنجى الرجل او المرأة فسدت صلاته ولا يبني وفي التجريد
يستنجي من تحت ثيابه ان امكنه ولا يستقبل واما جواز بناء من سبقه الحدث بعد التشهد او القعود
قدر التشهد فعند ابي حنيفة ووجهه ان خروج المصلي بصنعه فرض عنده لحصول هذا العارض
في هذه الحالة لحصوله في وسط الصلاة واما عندهما فبالقعود قدر التشهد اتمت صلاته لحصول
هذا العارض حينئذ لحصوله بعد السلام **والاستئناف افضل** لان فيه تحرزا عن شبهة الخلاف
وقيل المنفرد يستأنف والامام والمقتدي يبنيان صيانة لفضيلة الجماعة وفي المحيط ولو اصاب
المصلي حدث بغير فعله بان اصابته بندقة فشجته لا يبني عندهما وعند ابي يوسف يبني لانه
لا صنع له فيه فصار كالسماوي ولهما انه حدث حصل بصنع العباد ولا يغلب وجوده فلا يلحق
بالسماوي ولو وقع عليه مدر من سطح او كان يصلي تحت شجرة فوقع عليه الكمثرى او السفرجل
فشجه او اصابه شوك المسجد فادماه قيل يبني لانه حصل لا بصنع العباد وقيل هذا الخلاف

لان السقوط بسبب الوضع والاثبات والوضع والاثبات كان بصنع العباد وفي الظهيرية ولو سقط
من السطح مدر فشج رأسه ان كان بمرور مار استقبل الصلاة خلافا لابي يوسف وان كان لا بمرور
مار من مشايخنا من قال يبني بلا خلاف ومنهم من قال على الاختلاف وهو الصحيح ولو عطس فسبقه
حدث من عطاسه او تنحنح فخرج من قوته ريح فلا يبني وهو الصحيح وفي الخلاصة عن الاصل اذا كان
على بدنه دمل او جراحة فعصرها بيده متعمدا فسال منها الدم فسدت صلاته وان لم يعصرها ولكنها
انشقت باصابة اليد او الثوب في الركوع او السجود فسال منها الدم فسدت صلاته عندهما خلافا
لابي يوسف **والامام يستخلف** لما روى البخاري ومسلم عن سهل بن سعد ان ابا بكر صلى بالناس لغيبة
رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصلاحه بين الطائفتين من الانصار ثم رجع النبي صلى الله عليه وسلم
في اثناء الصلاة فتقدم وتأخر ابو بكر وأتموا برسول الله صلى الله عليه وسلم في بقية الصلاة
وروى البيهقي وغيره ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما طعنه ابو لؤلؤة وهو في الصلاة استخلف
عبد الرحمن بن عوف وكيفية استخلافه انه **يجر آخر الى مكانه** ويتأخر محدودبا واضعا يده على انفه
يوهم انه قد رعف لينقطع عنه الظنون ولا يستخلف بالكلام ولو تكلم بطلت صلاتهم ولو ترك
ركوعا يشير بوضع يده على ركبته او سجودا يشير بوضعها على جبهته او قراءة يشير بوضعها على فمه
وفي معراج الدراية اتفق الروايات على ان الخليفة لا يصير اماما ما لم ينو الامامة وفي المحيط والامام
على امامته ما لم يخرج من المسجد او يستخلف رجلا فيقوم الخليفة مقامه وينوي الامامة فلو اقتدى
به انسان من ساعته قبل الوضوء صح روى ذلك ابن سماعة عن ابي يوسف لان صحة الاقتداء تعتمد
التحريمة وسبق الحدث لا ينافيها لانها شرط للصلاة وانما كان قيام الخليفة مقام الامام مخرجا
له عن الامامة لان الخليفة حينئذ يصير اماما ولا يجتمع امامان في صلاة واحدة في حالة واحدة
وانما كان خروج الامام من المسجد مخرجا له عن الامامة لاختلاف مكان الامام والقوم فبقي القوم
بلا امام في المسجد والاقتداء والاقتداء لا يتحقق بدون الامام فتفسد صلاتهم واما صلاة الامام
فذكر الطحاوي انها تفسد وفي ظاهر الرواية انها لا تفسد ولو اقام الامام واحدا من آخر الصفوف
وخرج من المسجد قبل قيام الثاني مقامه فان نوى الثاني الامامة من ساعته لا تفسد صلاتهم
وتحولت الامامة اليه وان لم ينو فسدت بخروجه من المسجد ولم تتحول الامامة عنه ولو كانت
الصفوف متصلة خارج المسجد فقدم رجلا من الصفوف الخارجة فسدت صلاة القوم عندهما
ولم تفسد عند محمد لان خارج المسجد بمنزلة المسجد اذا اتصلت الصفوف بدليل جواز الاقتداء
به ولهما ان خارج المسجد مباين له حقيقة وانما اعطي حكم المسجد في حق جواز الاقتداء للضرورة
ضيق المسجد حتى لو كان في المسجد سعة لا يجوز اقتداؤهم به فلا يظهر ذلك في حق جواز الاستخلاف
لعدم الضرورة ولو صلوا في البيت صار الخروج من البيت كالخروج من المسجد وفي الخانية اذا
كان الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة وفي
المحيط ام رجلا فاحدثا معا وخرجا من المسجد فصلاة الامام تامة وصلاة المقتدي
فاسدة لانه لم يبق له امام في المسجد ولو استخلف الامام مسبوقا ينبغي له ان لا يتقدم لانه

عاجز عن السلام في وقته فان تقدم اتم صلاة الامام وقدم وتاخر رجلا ادرك اول الصلاة
يسلم ويقضي المسبوق ما فاته ولو استخلف لاحقا ينبغي له ان لا يتقدم او يقدم رجلا او تقدم
رجلا او تقدم رجلا مدركا لانه لا يمكنه القيام بما فوض اليه بالحال الا بارتكاب مكروه لان الواجب
عليه ان ياتي اولا بما فاته مع الامام فان تقدم اشار اليهم ان لا يتبعوه لانهم صلوا هذه الركعة
وقضاها ثم اتبعوه ليتبع الاداء مرتبا ثم يتوضا ويتم الصلاة ثمة اي حيث توضا ان امكن تقليلا
للمشي او يعود الى مكان الصلاة ليصير صلاته مؤداة في مكان واحد كالمنفرد اي كما ان المنفرد
الذي سبقه الحدث يتم الصلاة في مكان وضوئه او يعود الى مكان الصلاة وقال الكرخي في الفصل
العود افضل وقيل الاداء حيث الوضوء افضل وفي نوادر ابن سماعة ان العود يفسد لانه مشي
بلا حاجة وانما يتخير الامام الذي سبقه الحدث يعني انه يتم حيث توضا او يعود ان فرغ امامه
وهو الخليفة والا اي وان لم يفرغ امامه عاد واتم خلفه وكذا المقتدي ان فرغ امامه يتم
حيث توضا او يعود وان لم يفرغ امامه فعليه ان يعود ولو صلى في موضعه فسدت لان الاقتدا
واجب عليه وقد بنى في موضع لا يصح اقتداؤه فيه ولا يجوز انفراده لان الانفراد في موضع الاقتدا
مفسد للصلاة وفي شرح الطحاوي يشتغل اولا بقضاء ما سبقه الامام به في حالة اشتغاله
بالوضوء بغير قراءة لانه لاحق ثم يقضي اخر صلاته فلو تابع الامام اولا جاز ويقضي ما فاته
مع الامام بعد تسليمه لان ترتيب افعال الصلاة ليس بشرط عندنا خلافا لزفر ولو جن او اغمي عليه
او احتلم بان نام نوما لا ينقض الوضوء فاحتلم او تفكر او مس بشهوة فامنى او قهقه او احدث عمدا
او اصابه بول كثير اي مانع من الصلاة او شج فسال اي الدم او ظن انه احدث بان خرج شيء من انفه
فظن انه رعف فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي خارج المسجد سواء كان في الصحراء
او في غيرها ولو تقدم قدامه فالحد السترة فان لم تكن سترة فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا
فموضع سجوده من كل جانب ثم ظهر طهره فسدت صلاته وعن ابي يوسف يبني فيما عدا الاخيرين
اعني اذا شج فسال الدم واذا ظن انه احدث فخرج من المسجد قياسا على سبق الحدث بجامع العوض المعني
في الصلاة واجيب بان هذه الامور نادرة فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص وهو الحدث السابق
فلم يلحق به ولو لم يخرج من المسجد او لم يجاوز الصفوف بنى وعن محمد لا يبني لوجود الانحراف من غير
عذر وهو القياس ووجه الاستحسان ان الانحراف ممن ظن انه احدث انما هو لقصد اصلاح الصلاة
ولهذا لو تحقق ما توهمه بنى على صلاته فالحق توهم الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج
من المسجد او بمجاوزة الصفوف في الصحراء ولو ظن المصلي انه افتتح الصلاة على غير وضوء فانصرف
فسدت وان لم يخرج من المسجد وكذا لو كان متيمما فراى سرابا فظنه ماء او كان ماسحا فظن ان مدة
المسح قد انقضت او راى حمرة في ثوبه فظنها نجاسة او كان في صلاة الظهر فظن انه لم يصل الفجر
فانصرف في الكل فسدت صلاته وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف في هذه الصورة على سبيل الرفض
ولهذا لو تحقق ما توهمه استقبل الصلاة وفي الظهيرية الامام اذا صار حاقنا بحيث لا يمكنه
المضي ذكر في غير رواية الاصول انه على قول ابي حنيفة ليس له ان يستخلف وعلى قول ابي يوسف
له ذلك وبعد التشهد ان عمل الامام منافيا لها كحدث عمد وان كان بعد حدث سماوي وكلام وقهقهة

وان

وان دخل بها وضوءه تمت صلاته وتفسد صلاة المسبوق اما تمام صلاته فلانه تعذر البناء لوجود
القاطع ولا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من اركان الصلاة ولو قهقه الامام بعد التشهد ثم
قهقه القوم وضوءه دون وضوئهم لخروجهم بقهقهته عن الصلاة ولو سلم الامام ثم قهقه القوم بطل
وضوؤهم لانهم لا يخرجون عن الصلاة بسلامه ولهذا كان لهم البناء بعد سلام الامام ولو قهقه
الامام والقوم جميعا بطل وضوء الكل لانها صادفت جزءا من الصلاة واما فساد صلاة المسبوق
فعند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان صلاة الامام لا تفسد وصلاة المقتدي مبنية عليها وله
ان القهقهة مفسدة للجزء الذي لاقته من صلاة الامام وتفسد مثله من صلاة المأموم الا ان الامام
لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه ولو قام المسبوق للقضاء بعد ما قعد قدر التشهد قبل ان يسلم
امامه ثم احدث الامام عمدا او قهقه ان كان بعد ما قيد الركعة بسجدة لا تفسد صلاته لان انفراده
تاكد حتى لا يلزمه متابعة امامه لو سجد للسهو وان كان قبل ان يقيدها بالسجدة تفسد لان
انفراده لم يتاكد حتى لزمه متابعة امامه في سجود السهو وان وجد هو بضم الاول وكسر الثاني
مبني للمفعول منا اي بعد التشهد رؤية المتيمم الماء مع قدرته على استعماله قيدنا به لانه لو وجد
رؤية المتيمم الماء ولم يقدر على استعماله لا تفسد صلاته باتفاق ونحوه وهو باقي المسائل الملقبة
بالاثني عشرية وهي تمام مدة المسح ونزع الخفين بعمل يسير بان كانا واسعين لا يحتاج في نزعهما الى
العمل الكثير وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم اي قدر فرض القراءة بان تذكر بعد النسيان او حفظه
بمجرد سماع لان التعلم على خلاف هاتين الصورتين عمل كثير ووجود عار ثوبا يجوز فيه الصلاة وقدرة
مؤم على الركوع والسجود وتذكر مصل فائتة عليه او على امامه وفي الوقت سعة واستخلاف امي
وهذا اختيار صاحب الهداية واختيار فخر الاسلام والفقيه ابو جعفر ان الاستخلاف غير
مفسد اتفاقا لان الاستخلاف فعل مناف للصلاة فيكون خارجا به عن الصلاة وطلوع الشمس
في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وخروج وقت المعذور واعني المستحاضة ومن بمعناها وزاد
بعضهم على هذه الاثني عشر ان يصلي بثوب نجس فيجد ماء يغسله به وان يكون في صلاة قضاء
فيدخل وقت الزوال او الطلوع او الغروب وان تصلي امة بغير قناع فتعتق ولم تستتر من
ساعتها فسدت الصلاة في هذه الصورة عند ابي حنيفة لفرضية الخروج بصنعه اي صنع
المصلي عنده ولم يوجد لان الصلاة ذات تحريم وتحليل فلا يخرج منها الا بالصنع كالحج لا عندهما
لعدم فرضية الخروج بالصنع عندهما لحديث ابن مسعود اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك
وقال الكرخي لا خلاف بين اصحابنا ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي ليس بفرض ولا نص فيه
عن ابي حنيفة وانما اخذه ابو سعيد البردعي من قوله بفساد الصلاة في هذه المسائل فقال
ان الصلاة لا تفسد الا بترك فرض ولا يبقى في هذه الصورة الا الخروج بالصنع قال الكرخي وهذا
غلط لانه لو كان فرضا لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص علمنا انه ليس بفرض قال
وانما قال ابو حنيفة ببطلان الصلاة في هذه المسائل لان ما يغير الصلاة في اثنائها يغيرها
في اخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم **فصل** فيما يفسد الصلاة وما يكره فيها

ويفسدها الكلام مطلقاً عمداً كان او جهلاً او خطأ او نسياناً او سهواً وصورة الكلام خطأً ان
قصد القراءة او التسبيح فجرى على لسانه كلام الناس والكلام نسياناً فان قصد كلام الناس ناسياً
انه في الصلاة وقيل في الفرق بين السهو ان عدم الصورة الحاصلة عند العقل عما من شانه الملاحظة
في الجملة اذا كان بحيث يتمكن من ملاحظتها اي وقت شاء يسمى ذهولاً وسهواً وان كان بحيث لا يتمكن من
ملاحظتها الا بعد كسب جديد يسمى نسياناً وقال مالك لا يفسدها الكلام نسياناً ولا الكلام
عمداً لاصلاح الصلاة اذا لم يتنبه امامه الا به وقال الشافعي لا يفسدها كلام الناس والخطأ
الا اذا طال ويعرف الطول بالعرف لنا ما روى مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي قال بينما
انا اصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ عطس رجل من القوم فقلت له يرحمك الله فرماني
القوم بابصارهم فقلت واثكل اماه ما شانكم تنظرون الي فجعلوا يضربون ايديهم على افخاذهم
فلما رايتهم يصمتونني سكت فلما صلى النبي صلى الله عليه وسلم فبابي وامي هو ما رايت معلماً قبله
ولا بعده احسن تعليماً منه فوالله ما نهرني ولا شتمني ثم قال ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من
كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن فان قيل الكلام الواقع من معاوية عمداً
ومطلوبكم ان الكلام مطلقاً يفسد الصلاة اجيب بان العبرة للفظ وهو قوله صلى الله عليه وسلم
ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس لا بسببه وهو الكلام العمد لان الذي يستدل به
على الحكم اللفظ لا السبب وحديث ذي اليدين منسوخ بما رويناه لا يروى ان حديث ذي اليدين وقع
فيه كلام كثير عمداً وفي المحيط ولو عطس او تجشا فحصل منه كلام لا يفسد لتعذر الاحتراز منه
ويفسدها السلام عمداً قيد به لان السلام سهواً غير مفسد وذلك ان السلام ذكر مشتمل على
خطاب فاعتبر في حالة العمد بكونه خطاباً للناس فافسد الصلاة وفي غير حالة العمد بكونه
ذكراً فجعل عفواً ولو صافح المصلي بنية السلام فسدت صلاته لانه كلام معنى **ورده** اي رد
السلام عمداً كان او سهواً وفي الظهيرية ولو سلم انسان على مصل فاشار الى رد السلام برأسه
او بيده او باصبعه لا تفسد صلاته ولو طلب من المصلي انسان شيئاً فاوما برأسه او بيده بلا
او بنعم لا تفسد صلاته ومثل ذلك في خلاصة الفتاوى وفي شرح الكنز عن الغاية وذكر صاحب
المجمع رد السلام باليد في مفسدات الصلاة **ويفسدها الانين ونحوهما مما له صوت** كالتأوه
والتأفيف والنفخ المسموع الا اذا كان مريضاً لا يملك نفسه عن الانين والتأوه لانه حينئذ
كالعطاس والجشاء اذا حصل بهما حروف وفي الظهيرية والنفخ في الصلاة اذا لم يكن مسموعاً
لا يفسد الصلاة وان كان مسموعاً يفسدها وظن بعض مشايخنا ان المسموع ما يكون له هجاء نحو
اف وتف وغير المسموع ما لا يكون له هجاء والى هذا مال شمس الائمة الحلواني وبعضهم لم يشترطوا
ذلك اي الحروف الهجاء للنفخ المسموع واليه مال الامام المعروف بخواهرزاده حتى قال
اذا نفخ في صلاته ما يساق به الحمار لا تفسد صلاته اذا لم يحصل به الحروف فانتهى
وفي التتمة ولو استعطف كلباً او هرة او ساق حماراً لم تفسد صلاته لانه صوت لا هجاء له
ويفسدها البكاء بصوت لالم هذا قيد في هذه المسئلة والتي قبلها والحاصل ان نحو الانين

والبكا

والبكاء بصوت ان كان لعيوب الاخرة بان كان لوجع او مصيبة تفسد الصلاة لان فيه اظهار الالم
والجزع فصار كانه قال اعينوني وان كان لامر الاخرة بان كان لخوف او لرجاء او رغبة لا يفسد
لانه كالتعديد في الدعاء وتدل على زيادة الخشوع روى ابو داود عن مطرف عن ابيه قال رايت النبي
صلى الله عليه وسلم يصلي وفي صوته ازيز كازيز الرحا من البكاء وفي البخاري قال عبد الله بن شداد
سمعت نشيج عمر وانا في اخر الصفوف يقرأ انما اشكو بثي وحزني الى الله فقال نشيج الباكي تشنجاً
اذا غص بالبكاء في حلقه من غير انتحاب وذكر المحبوبي عن ابي يوسف ان البكاء والانين بصوت
لامر الاخرة ان امكن الامتناع منه يفسد الصلوة وان لم يمكن لا يفسدها **ويفسدها تنحنح** حصل به
حروف **الا بعذر** وان كان مضطراً اليه لعدم امكان الاحتراز عنه حينئذ ولو تنحنح المصلي لتحسين
صوته لا تفسد صلاته قاله خواهرزاده ولو تنحنح مؤتم ليهدي امامه او مصل ليعلم غيره انه
في الصلاة لا تفسد صلاته **ويفسدها تشميت عاطس** بان قال له يرحمك الله لانه يقع في خطاب
الناس فصار ككلامهم وفي المحيط وعن محمد لو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا تفسد صلاته لانه
لا يكلم غيره وانما يدعو لنفسه ولو قال العاطس الحمد لله او قالها سامع العاطس قبل قول العاطس
لها لا تفسد صلاته ولو قالها بعد قول العاطس قيل لا تفسد وان اراد به الجواب لان التحميد لا
يستعمل للجواب وقيل تفسد لانه قد يستعمل للجواب وفي الظهيرية رجلان يصليان فعطس احدهما
فقال رجل خارج الصلاة يرحمك الله فقالا جميعاً امين تفسد صلاة العاطس ولا تفسد صلاة
الاخر لانه لم يدع له **ويفسدها جواب الكلام** سواء كان ذلك الكلام خبراً او غير خبر **ولو كان**
الجواب **بالذكر** نحو ان يقول الحمد لله جواباً لمن اخبره بما يسره او لا حول ولا قوة الا بالله جواباً لمن اخبره
بما يسوءه او لا اله الا الله جواباً لمن قال له هل مع الله اله اخر وقال ابو يوسف لا تفسد الصلاة بالذكر
الذي قصد به جواب الكلام لانه ثناء بالوضع فلا يصير من كلام الناس بالنية كما ان كلام الناس
لا يصير ذكراً بها ولهما ان الذكر لما جعل جواباً اعتبر بكلام الناس كالتشميت وفي المحيط وان لم يرد جواباً
واراد به اعلامه انه في الصلاة لم تفسد بالاجماع وفي النوادر المصلي اذا سمع الاذان فقال مثل ما
يقول المؤذن ان اراد جوابه تفسد صلاته والا لا وان لم يكن له ارادة تفسد لان الظاهر
انه اراد به الاجابة وكذلك اذا سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فصلى عليه تفسد وهو اجابة
وان صلى عليه ولم يسمع اسمه لا تفسد ولو جرى على لسانه نعم ان كان يعتاد ان يجري في كلامه
نعم تفسد صلاته والا فلا لان هذه الكلمة في القرآن فتجعل منه **ويفسدها الفتح** اي فتح
المصلي على قارئ مصل او غير مصل **الا لامامه** لان الفتح على غير امامه تعلم من غير ضرورة
فكان ككلام الناس وشرط في الاصل التكرار لانه ليس من اعمال الصلاة فيعفى عن قليله ولم
يشترطه في الجامع الصغير وهو الصحيح لان الكلام نفسه قاطع وان قل وفي المحيط ولو فتح
على غير امامه تفسد الا اذا عنى به التلاوة دون التعليم وفي منية المصلي اذا فتح على امامه
بعدما قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة قيل تفسد والصحيح انها لا تفسد وان انتقل الامام الى
اية اخرى ففتح عليه بعد الانتقال تفسد صلاة الفاتح وان اخذ الامام فسدت صلاة الكل

وفي المحيط قيل هذا اذا سكت ولم ينتقل الى اية اخرى واما اذا انتقل ففتح عليه تفسد صلاته
لانه ليس فيه اصلاح صلاته فبقي تعليما وجوابا له وقيل لا تفسد وفي الظهيرية الصحيح وفي الاصل
والجامع الصغير اذا فتح على امامه تجوز الصلاة مطلقا لان الفتح عمل يسير وتلاوة حقيقة
ثم اذا فتح المأموم على امامه ينوي الفتح وقال بعض المشايخ القراءة والصحيح الاول لان الفتح
مرخص فيه وقراءة المأموم منهي عنها وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم
اليه بل ان نسي فقد العوض يركع وان لم يقرأه ينتقل **و** يفسدها **القراءة من مصحف** لم يفصل
في الجامع الصغير بين كثير القراءة وقليلها وقيل ان قرأ مقدار اية تفسد وان قرأ دونه لا تفسد
وقيل ان قرأ مقدار الفاتحة تفسد وقال ابو يوسف ومحمد يكره قراءة المصلي من المصحف ولا
تفسد صلاته لان القراءة عبادة والنظر في المصحف عبادة اخرى انضمت اليها لكن يكره لانه
فعل اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل المصحف ووضعه عند الركوع ورفعه عند القيام وتقليب
اوراقه عمل كثير وان التلقن من المصحف شبيه بالتلقن من المعلم فعلى التعليل الاول يجوز
الصلاة بالقراءة من المصحف الموضوع على شيء وعلى التعليل الثاني لا يجوز وعليهما تجوز صلاة
من يحفظ القران اذا قرأ من مصحف من غير حمل **و** يفسدها **السجود على نجس** وقال ابو يوسف ان اعاده
على طاهر لا تفسد صلاته كما لو ترك السجدة الثانية من الركعة الاولى واعادها اخر الصلاة
ولهما ان السجدة جزء من الصلاة فتفسد الصلاة بفسادها وانما لم تفسد الصلاة بتاخير السجود
لان الترتيب في افعال الصلاة ليس بفرض وفي الظهيرية ولو سجد على مكان نجس ثم اعاد على مكان
طاهر جازت صلاته وان تعمد فسدت **و** يفسدها **الدعاء بما يسأل من الناس** نحو اللهم زوجني
فلانة اللهم اعطني الف دينار وهذا ان كان قبل ما قعد قدر التشهد وان كان بعده تمت صلاته
وخروجه منها وفي المحيط لو قال اللهم ارزقني فلانة فالصحيح انها تفسد لان هذا اللفظ ايضا
مستعمل فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش ولو قال اللهم اغفر لاخي ذكر الشيخ ابو محمد
ابن الفضل البخاري انها تفسد لان قوله اخي ذكر الشيخ ابو محمد بن الفضل البخاري انها تفسد
لان قوله اخي من كلام الناس والصحيح انها لا تفسد قاله شمس الائمة الحلواني **و** يفسدها **الاكل**
والشرب لان كل واحد منهما عمل كثير ولا فرق في ذلك بين العمد والسهو وان كان بينهما فرق
في الصوم لان حالة الصلاة مذكرة لانها على هيئة تخالف العادة وحالة الصوم غير مذكرة
لانها على هيئة توافق العادة ولان زمن الصوم يطول فيكثر النسيان بخلاف زمن الصلاة وفي
المحيط ولو ابتلع شيئا بين اسنانه لا تفسد صلاته ان كان دون الحمصة لانه ليس بعمل كثير
ولو اكل سمسمة من خارج فسدت صلاته لانه عمل كثير **و** يفسدها **العمل الكثير اي ما يحتاج الى**
اليدين عادة وان فعله بيد واحدة كالتعمم والتقمص والتسرول والرمي عن القوس وما يحتاج
ليد واحدة قليل وان فعله بيدين كحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام **او ما**
يستكثره المصلي اي يعده كثيرا وهذا اقرب الاقوال الى راي ابي حنيفة رحمه الله تعالى
فان من دأبه ان يفوض مثل هذا الى راي المبتلى **او ما يظن الناظر** من بعيد **ان عامله غير**

مسـ

مصل روى ذلك البلخي عن اصحابنا وفي المحيط وهو الاحسن وقيل الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل
بخلافه وقيل الثلاث المتواليات كثير وما دونه قليل واعلم ان او في كلام المصنف هنا ليست للتخيير
ولا للشك ولكنها لتنويع الخلاف وفي الخلاصة ولو ان رجلا دخل في الثالث وحط في صلاته فتقدم
الامام حتى جاوز موضع سجوده ان تقدم قدر ما يكون بين الصفوف الاول والامام لا تفسد ولو مشى
في صلاته ان كان قدر صف واحد لا تفسد وان كان قدر صفين بدفعة واحدة تفسد ولو
مشى الى صف ووقف ثم الى صف اخر ووقف وثم وثم لا تفسد صلاته وفي الظهيرية والمختار
انه اذا كثر تفسد **وكره كل هيئة فيها ترك خشوع** فيكره العبث بالثوب او بالجسد وتشبيك الاصابع
وفرقعتها اي غمزها او مدها حتى تصوت ويكره التخصر اي وضع اليد على الخاصرة وقيل التوكؤ على المخصرة اي
العصا ويكره الالتفات بالعنق بحيث لا يحول الصدر حتى لو حول بطلت ولو لم يلتفت بعنقه ولحظ
بمؤخر عينه لا يكره ويكره التمطي والتمدد والتثاؤب ووضع كمه او ظاهر يده على فيه ويكره تغميض
العينين في الصلاة والشروع فيها مع مدافعة الاخبثين فان شغله قطع الصلاة وان مضى عليها
اجزأته واساء ويكره الترويح بالكم واما بالمروحة فقالوا لا يفسد لان الناظر اليه يستيقن
انه في الصلاة وذكر الناطفي ان محمدا ذكر في الهارونيات انه لو تروح بالمروحة مرة او مرتين
لا تفسد ويكره الاقعاء وهو عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه
الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه ويضع يديه
على الارض والاول اصح لانه يشبه اقعاء الكلب ويكره المراوحة بين القدمين في الصلاة بان يقوم
على احدهما مرة وعلى الاخرى مرة لعذر والتمايل على يمينه مرة وعلى يساره اخرى ويكره ان يصلي وفي
فيه دراهم او دنانير وان كان لا تمنعه عن القراءة ويكره **قلب الحصى ليسجد الا مرة** لما روى البخاري
ومسلم من حديث معيقيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل يسوي التراب حيث يسجد
ان كنت فاعلا فواحدة انتهى ولو سجد على طرف ثوبه المتصل به جاز لما روى مسلم من حديث انس
قال كنا نصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته
من الارض بسط ثوبه يسجد عليه كره **ومسح جبهته من التراب فيها** اي في الصلاة قيد به لان مسح
المصلي جبهته من التراب بعد الفراغ من الصلاة لا يكره وفي المحيط ولا يكره مسح جبهته من التراب
في وسط الصلاة لانه من ازالة الاذى وفي بعض الروايات يكره الا لاذى وهو الصحيح
لانه اذا مسح مرة يحتاج الى ان يمسح عند كل سجود ويتلطخ به فلا يفيد المسح ولا باس به بعد الفراغ
قبل السلام لانه يكفيه مرة واحدة والترك افضل لانه عمل ليس من الصلاة وفي الظهيرية
ولا باس بمسح جبهته بعد السلام بل يستحب ولو مسح جبهته بعد رفع راسه من السجدة الاخيرة ذكر
شمس الائمة السرخسي انه لا باس به **و** كره **السجود على كور عمامته** اي دورها وانما لم يمنع لانه لو سجد
على منفصل عنه جاز فكذا على متصل به روى الحافظ ابو القاسم تمام في فوائده عن ابن عمر ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور عمامته انتهى وهذا ان صح فانما كان منه صلى الله عليه وسلم
لعذر وذلك لانه عليه السلام لا يفعل المكروه **و** كره **افتراش ذراعيه** لما في الصحيحين من حديث عائشة

رضي الله عنها وكان ينهى عن عقبة الشيطان وان يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع والعقبة
بضم العين وسكون القاف ويروى عقبة بفتح العين وكسر القاف فسرت بان يفترش قدميه
ويجلس بالبقية على عقبيه وكره عقص شعره وفي المحيط وهو ان يشد ضفيرته حول راسه كما يفعل
النساء او يجمع شعره فيعقده في مؤخر راسه وفي الهداية وهو ان يجمع شعره على هامته
ويشده بخيط او وضع وفي الظهيرية قيل المراد به ان يجمع شعره على هامة راسه ثم يلبده بصمغ وقيل
يشد الذوائب حول راسه كما تفعله النساء وانما كره لما روى مسلم عن كريب مولى بن عباس ان ابن
عباس راى عبد الله بن الحارث يصلي وراسه معقوص من ورائه قال فجعل يحله فلما انصرف
اقبل على بن عباس وقال ما لك وراسي فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما مثل
هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف الراس وفي شرح مسلم قال العلماء والحكمة في النهي عنه ان الشعر
يسجد معه ولهذا مثله بالذي يصلي وهو مكتوف وكره سدل الثوب في المحيط هو ان يرسله
من غير ان يضم جانبيه وفي الهداية وهو ان يجعله على راسه وكتفيه ويرسل جوانبه وفي شرح
الوقاية هذا في الطيلسان اما في القبا ونحوه فهو ان يلقيه على كتفيه من غير ان يدخل يديه
في كميه ويضم طرفيه وفي الظهيرية وتفسيره ان يضع ثوبه على كتفيه ويرسل طرفيه وكف
كمه اي تشميره لما روى ابو داود عن بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال امرت وفي رواية
امر نبيكم ان يسجد على سبعة اعظم ولا يكف شعرا ولا ثوبا وفي القنية يرسل كميه في الصلاة لانه
في امساكها كف الثوب وقيل يمسكهما ويكشف من كميه وهو احوط وكره تخصيص الامام بمكان
بان يكون وحده على مكان مرتفع والقوم تحته او يكون القوم فوق مكان مرتفع والامام وحده
تحته او يكون قائما في المحراب لان ذلك يشبه فعل اهل الكتاب حيث يخصون امامهم بمكان ويشبه
ايضا اختلاف المكانين وروى ابو داود ان عمار بن ياسر ام الناس بالمداين وهو على دكان والناس
اسفل منه فتقدم حذيفة فاخذ بيديه فاتبعه عمار حتى انزله حذيفة فلما فرغ عمار من
صلاته قال له حذيفة الم تسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ام الرجل القوم فلا
يقوم في مكان ارفع من مقامهم قال عمار لذلك اتبعتك حين اخذت على يدي وانما قال تخصيص
لانه لو كان مع الامام بعض القوم لا يكره على الصحيح الا ان قام في المسجد وسجد في الطاق
اي المحراب فانه لا يكره لفوات التشبه باهل الكتاب وكره القيام خلف صف وجد فيه فرجة
وقال احمد والنخعي واسحق بن صالح لا تصح الصلاة واختاره بن المنذر لما روى ابو داود والترمذي
وحسنه عن وابصة بن معبد ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا يصلي خلف الصف وحده
فامره ان يعيد الصلاة واستدل الجمهور بقول النبي صلى الله عليه وسلم لابي بكرة حين كبر وحده
ثم لحق بالصف زادك الله حرصا ولا تعد ولم يامره بالاعادة قالوا والامر في الاعادة
في الحديث الاول امر ندب وفي المحيط ويكره ان يكبر خلف الصف ثم يلحق به لان المشي فعل مناف
للصلاة حتى قالوا لو مشى خطوة لا تفسد صلاته ولو مشى خطوتين او اكثر فسدت وقدره
بعضهم بموضع سجوده وفي القنية رجل اتى الجماعة ولم يجد في الصف فرجة يقوم وحده

ولا

ولا يجذب احدا وقيل يجذب واحدا من الصف الى نفسه فيقف معه الى جنبه وروى هشام عن
محمد انه ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذب رجلا قال والقيام وحده اولى في زماننا لغلبة
العوام فانه اذا جذب احدا من الصف حتى ياخذ البقعة حرمة الصلاة ولا تفسد صلاة المجذوب
وقيل ان لم يلبث لا تفسد صلاته ثم لانه سعى اداء الصلاة فقد اخذت تلك البقعة حرمة الصلاة
وكره الصلاة وصورة الحيوان في ثوبه او مسجده اي موضع سجوده وجهته غير خلف وتحت
لان الكراهة لعلة التشبه بعبادة الصورة وذلك في غير ما لو كانت خلفه او تحته قيد بالحيوان لان
صورة الجماد والشجر في الثوب والمسجد لا يكره وفي شرح الوقاية المسجد من الالفاظ التي اتت على مفعل
بكسر العين وتجوز فيها الفتح على القياس وقال الفقهاء هو بالفتح موضع السجود وبالكسر المعنى المشهور
لانهم لم يجدوا الكسر الا في المعنى المشهور واستمروا على القياس في المعنى الاخر انتهى وفي كتاب الفروق
لابن بري المسجد اسم البيت الذي يسجد فيه والموضع الذي توضع فيه الجبهة بفتح الجيم ومثله
مجلس بكسر اللام البيت وبفتحها موضع التكرمة وهو الذي نهى الشارع عن الجلوس فيه بغير اذن
صاحبه وفي الجامع الصغير وان كانت الصورة في موضع القيام والجلوس لا يكره لانه استهانة
بها وكذلك على الوسادة ان كانت قائمة تكره لانه تعظيم لها وان كانت مفروشة لا يكره ولو صلى رجل
في يده تصاوير وهو يؤم الناس لا تكره امامته لانها مستورة بالثياب فصار كصورة في
نقش خاتم وهو غير مستبين لا ان صغرت اي لا تكره الصلاة ان صغرت صورة الحيوان جدا
بحيث لا يبدو للناظر او محي راسها لان الصغير والمحو الراس انه لم يعبد من دون الله والكراهة
بعلة العبادة قيد بمحو الراس لان الصورة لو محي عيناها او حاجباها او فصل راسها من بدنها
بخيط تكره الصلاة وروى البخاري عن عايشة رضي الله عنها انها اتخذت على سهوة لها سترا فيه
تماثيل فهتكه النبي صلى الله عليه وسلم قالت فاتخذت منه نمرقتين فكانتا في البيت يجلس عليهما
زاد احمد فلقد رايته متكئا على احدهما وفيها صورة النسائي وابن حبان عن ابي هريرة قال
استاذن جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف ادخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير
اما ان تقطع رؤوسها او يجعل بساطا يوطا فانا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه تصاوير
وفي لفظ ابن حبان ان كنت لا بد فاعلا فاقطع رؤوسها او اقطعها وسائد او اجعلها بساطا قال
الاصمعي السهوة كالصفة تكون بين البيوت وقال ابو عبيدة سمعت غير واحد من اهل اليمن يقول
السهوة عندنا بيت صغير منحدر في الارض شبيه بالخزانة الصغيرة والنمرقة وسادة
صغيرة والنمرقة وسادة صغيرة وحكى يعقوب فيها كسر النون والوسايد جمع وسادة وهي
المخدة قيل المراد في هذا الحديث ملائكة الوحي واما الحفظة فانهم يدخلون مع الانسان
كل مدخل وقيل المراد ملائكة الرحمة والاستغفار واما الحفظة فلا يفارقون الا عند الخلاء
وخلوة الرجل باهله وكره الصلاة في ثياب البذلة في شرح الوقاية وهي ما يلبس في البيت
ولا يذهب به الى الكبراء وفي الصحاح والبذلة والمبذلة ما يمتهن من الثياب وابتذال الثوب وغيره
امتهانه وفي الظهيرية وتكره الصلاة في ثوب فيه تصاوير وفي ازار واحد ولا باس به

للحيوان

اذا كان للتخشع ويستحب للرجل ان يصلي في ثلاثة اثواب قميص وازار وعمامة وللمراة ان تصلي
في قميص وخمار ومقنعة ويكره ان يضع ثوبه على راسه ويلف به جميع بدنه بحيث لا تبقى
فرجة **و** كره للمصلي **حسر راسه** اي كشفه لما في ذلك من ترك الوقار **الا لتذلل** لما فيه من الخشوع
و كره للمصلي **عد ما يعد** من الايات والسور والتسبيحات بالاصابع او بسبحة يمسكها بيده لان ذلك
ليس من عمل الصلاة وعن ابي يوسف ومحمد لا باس بذلك في الفرائض والنوافل لان به عملا بما
سنة القراءة والتسبيح واجيب بان مراعاة السنة تحصل في القراءة بالعد قبل الشروع وفي التسبيح
بالحفظ في القلب وبضم الانامل في موضعها وذكر ليس مكروه تبدنا بالاصابع لانه لو عد بقلبه
لا يكره اتفاقا ولو عد بلسانه تفسد اتفاقا وفي المصفى الصحيح انه عد التسبيح خارج الصلاة
لا يكره لانه اسكن للقلب واجلب للنشاط **و** كره **غلق** باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلاة
وقيل لا باس به في زماننا في غير اوان الصلاة صيانة لمتاع المسجد وقيل اذا تقارب الوقتان
كالمغرب والعشا لا يغلق واذا تباعد كالعشا والفجر يغلق **و** كره **الوطي والحدث فوقه** لان علو
المسجد له حكمه ولهذا صح الاقتدا منه بمن فيه و الحدث فوق بيت **فيه مسجد** اي موضع اعد
للصلاة وجعل فيه محراب لانه لا ياخذ حكم المسجد ولهذا لا يصح الاعتكاف فيه الا للنسا
وفي المحيط والصحيح ان مصلى الجنازة ليس بمسجد لانه ما اعد للصلاة حقيقة واختلفوا ايضا في
مصلى العيد والصحيح انه مسجد في حق جواز الاقتدا وان انفصل الصفوف لانه ما اعد للصلاة حقيقة
ولا تزيينه اي ولا يكره تزيين المسجد ونقشه بالجص والساج وماء الذهب وقيل يكره وقيل يستحب
لتزيين عثمان مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم بنى مسجده
باللبن وسقفه بالجريد وجعل عمده خشب النخل وجعل له ثلاثة ابواب بابا في مؤخره
وبابا يقال له باب الرحمة والباب الذي يدخل منه فلما كان ايام عمر زاد فيه وبناه على بنائه
الاول ثم غيره عثمان وزاد فيه كثيرا وبنى جدره بالحجارة المنقوشة والقصة وجعل عمده
حجارة منقوشة ثم لما كان الوليد بن عبد الملك وكان عمر بن عبد العزيز على المدينة من قبله
وسعه ببيوت نسائه صلى الله عليه وسلم ثم بناه المهدي سنة ستين ومائة ثم زاد فيه المامون
وانفق بناه سنة اثنتين ومائتين قال السهيلي وهو على حاله الى الان **و** تكره **صلاته الى
ظهر من لا يصلي** وان كان يتحدث لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن وكيع عن هشام بن الغاز
عن نافع انه قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا الى سارية من سواري المسجد قال لي ولني
ظهرك **و** لا يكره **قتل الحية والعقرب فيها** اي في الصلاة لما روى اصحاب السنن الاربعة عن
ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين في الصلاة الحية
والعقرب وفي المبسوط الاظهر انه لا تفصيل في قتلها بين الفعل الكثير والقليل لانه رخصة
كالمشي والتوضي في سبق الحدث قالوا وينبغي ان لا تقتل الحية البيضا التي تمشي مستوية لانها
من الجان وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه عليه الصلاة والسلام عاهد الجن ان لا يدخلوا
بيوت امته ولا يظهروا انفسهم لهم فاذا نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم والاولى في غير الصلاة

ان

ان ينذر الحية ويقول ارجعي باذن الله او خلي طريق المسلمين فان ابت قتلها وفي النوادر زيادة
محمد قتل القملة في الصلاة احب الي من دفنها لانه يزيل الاذى عنه كقتل العقرب وقال ابو حنيفة
يدفنها في الحصا وقال ابو يوسف يكره قتلها ودفنها **و** يأثم **المار بالمرور امام المصلي في مسجد
صغير** لما في الصحيحين عن ابي النضر عن بسر بن سعيد ان زيد بن خالد الجهني ارسله الى ابي جهيم يسال
ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار بين يدي المصلي فقال ابو جهيم قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الاثم لكان ان يقف
اربعين خيرا له من ان يمر بين يديه قال ابو النضر لا ادري قال اربعين يوما او شهرا او سنة
وفي شرح الوقاية اعلم ان الصلاة ان كانت في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان
في حكم موضع سجوده **والمراد في غيره** سوا كان مسجدا كبيرا او صحرا **ففيما** اي فيأثم بان يمر فيما
يقع اليه بصره اي بصر المصلي حال كونه **ناظرا في سجوده** اي موضع سجوده قال فخر الاسلام
قال مشايخنا اذا صلى راميا ببصره الى موضع سجوده فلم يقع على المار بصره لم يكره قال وهذا
حسن ولو كان في المسجد لا ينبغي لاحد ان يمر بينه وبين قبلة المسجد وقال بعضهم يمر وراء
خمسين ذراعا وقال في شرح الجامع الصغير وان مر عن بعد في المسجد الجامع فقد قيل انه
يكره والاصح انه لا يكره انتهى واختار شمس الائمة وشيخ الاسلام وقاضي خان ان الموضع الذي
يكره المرور فيه هو موضع السجود ولا يكره فيما وراءه وهو الاحسن لان ذلك القدر موضع صلاته
دون ما وراءه وقيل مقدار ما بين الصفين لان هذا القدر في الصحرا اعتبر حائلا في حق
منع صحة الاقتدا فكذا لان يجعل حائلا بينه وبين المار وكذا لو مر عن بعد في المسجد الاصح انه
لا يكره **وحاذى الاعضاء ان صلى على دكان** ومر الاخر امامه تحت الدكان لانه اذا لم يحاذيا
كان ارتفاع الدكان بقدر قامة المار يعتبر ذلك سترة وهذا الذي ذكره من اشتراط
المحاذاة انما هو على ما قاله فخر الاسلام لا على ما اختاره شمس الائمة ولو اراد الراكب ان يمر ولا
ياثم قالوا ينزل عن دابته ويسير الدابة بينه وبين المصلي **اذ لم يكن له سترة اي خشب**
وادناها ان تكون **بمقدار ذراع غلظ اصبع** لما روى مسلم عن طلحة بن عبيد الله قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا جعلت بين يديك مثل مؤخرة الرحل فلا يضرك من مر بين يديك
قال الطحاوي مؤخرة الرحل خشبة المعروضة التي تحاذي راس الراكب وتشديد الخاء خطا
تغرز لتبدو للناظر ولو كانت الارض صلبة قال شيخ الاسلام توضع طولا لا عرضا وقيل
لا توضع لان المقصود هو الدرا لا يحصل للناظر وفي المحيط والخط ليس بشيء لانه لا يصير حائلا
بينه وبين المار **حذو احد حاجبيه** الايمن او الايسر والايمن افضل لما روى ابو داود
عن المقداد بن الاسود قال ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الى عود ولا عمود ولا
شجرة الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد اليه صمدا اي لا يقابله مستويا بل يعدل عنه
كذا في المغرب **يقرب** لما روى ابو داود والنسائي عن سهل بن ابي حثمة ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه صلاته

ويكفي سترة الامام اعن سترة المأموم لما في الصحيحين عن ابي جحيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى بهم بالبطحا وبين يديه عنزة والمراة والحمار يمرون من وراها ولم يأمر من صلى خلفه
باتخاذ سترة والعنزة عصا تشبه العكاز ويرون بضمير الجمع المذكر العاقل اعتبارا للراكب
مع المراة والحمار وتغليبا له عليهما وجاز تركها اي ترك السترة اذا عدم الداعي اليها وذلك
عند عدم المرور وعدم الطريق لما روي ابو داود من حديث الفضل بن عباس قال اتانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن في بادية ومعه العباس وصلى في صحراء ليس بين يديه
سترة وحمارة وكلبة يعبثان بين يديه فما بالى بذلك ويدرا الرجل المار بالتسبيح او الاشارة
ان عدم سترة او مر بينه وبينها لما في الصحيحين من حديث ابي هريرة من نابه شي في صلاته
فليسبح فانه اذا سبح التفت اليه وانما التصفيق للنسا وروى ابن ماجه عن ام سلمة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم في حجرة ام سلمة فمر بين يديه عبد الله
او عمر بن ابي سلمة فقال بيده فرجع فمرت زينب بنت ام سلمة فقال بيده فمضت فلما صلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال عليه السلام قال هن اغلب فيدرا بالرجل لا المراة لا تدرى
بالتسبيح بل بالتصفيق لان في صوتها فتنة وكيفية تصفيقها ان تضرب بظهور اصابع اليمنى
على صفحة الكف اليسرى فصل في الوتر والنوافل الوتر ثلاث ركعات وجب بسلام
اما وجوبه فعند ابي حنيفة في اخر اقواله وفي المحيط وهو الصحيح وفي الخانية وهو الاصح وعن
ابي حنيفة انه فرض وعنه انه سنة وهو قول ابي يوسف ومحمد واكثر اهل العلم لقوله عليه
الصلاة والسلام للاعرابي خمس صلوات كتبهن الله عليكم قال هل علي غيرها قال لا الا ان تطوع
ولما في الصحيحين عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اوتر على البعير واجيب بان حديث الاعرابي
كان قبل وجوب الوتر قال الطحاوي ويعارض حديث الوتر على البعير حديث حنظلة بن ابي
سفيان عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يصلي على راحلته ويوتر بالارض وبزعم
ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وروى مسلم من حديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال اوتروا قبل ان تصبحوا والامر للوجوب واما كونه بسلام بعد الثالثة فلما في
الصحيحين عن عايشة رضي الله عنها قالت ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزيد في رمضان
ولا غيره يزيد على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي
اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا ولو كان صلى الله عليه وسلم يفصل
في الوتر بين الثلاثة بسلام لقالت ثم يصلي ثنتين وواحدة وروى النسائي والحاكم
وقال على شرط البخاري ومسلم عن عايشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسلم
في الركعتين الاوليين من الوتر وروى الطحاوي عن عقبة بن مسلم قال سالت عبد الله بن عمر
عن الوتر فقال اتعرف وتر النهار قلت نعم صلاة المغرب قال صدقت واحسنت قال الطحاوي
واما ما روي بن عمر ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة الليل فقال مثنى مثنى فاذا
خشيت الصبح فصلي ركعة توتر لك ما صليت فمعناه صل ركعة مع ثنتين قبلها وتتم ثلاثا وكي..

مى

من جهة النظر لان الوتر لا يخلو اما ان تكون فرضا او سنة فان كان فرضا فالفرض ليس الا ركعتين
او ثلاثا او اربعا وكلهم اجمعوا على ان الوتر لا يكون ثنتين ولا اربعا فثبت انه ثلاث وان كان
سنة فلم نجد سنة الا ولها مثل في الفرض منه اخذت والفرض لم نجد منه وترا الا المغرب وهو
ثلاث وفي شرح الكنز الصحيح انه لا يجوز اقتدا الحنفي بمن يسلم من الركعتين في الوتر وقال ابو
بكر الرازي يجوز ويصلي بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده وهو مجتهد فيه كما لو
اقتدى بامام قد رعف وعلى هذا يجوز الاقتدا اذا صحت على رعم الامام وان لم تصح على رعم المقتدي
وقيل اذا سلم الامام على راس الركعتين من الوتر قام المقتدي واتم وحده وقال صاحب الارشاد
لا يجوز الاقتدا باجماع اصحابنا لانه اقتدا المفترض بالمتنفل واجيب بان اعتقاد الوجوب
ليس بواجب على الحنفي وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه لان الحالة قد اختلفت ثم
يقنت فيه اي في الوتر ابدا يعني في رمضان وفي غيره وهو قول احمد وقال الشافعي وهو رواية
عن مالك واحمد يقنت في الوتر بعد الركوع في النصف الاخير من رمضان فقط لما روى الحاكم
وقال على شرط الشيخين عن الحسن بن علي رضي الله عنهما قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم
في وتري اذا رفعت راسي ولم يبق الا السجود اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني
فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك وانه لا يذل
من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت وروى ابو داود عن الحسن ان عمر بن الخطاب
جمع بين الناس على ابي بن كعب فكان يصلي بهم عشرين ركعة في كل ليلة من الشهر يعني رمضان ولا
يقنت بهم الا في النصف الثاني فاذا كان العشر الاواخر تخلف فصلى في بيته ولنا كون القنوت
قبل الركوع ما روى النسائي وابن ماجه عن ابي بن كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يقنت قبل الركوع وروى الطبراني في الاوسط عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يوتر بثلاث ركعات ويجعل القنوت قبل الركوع وعلى كون القنوت في جميع السنة ما روى
اصحاب السنن الاربعة عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يقول في اخر وتره اللهم اني اعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك وبك منك
لا احصي ثنا عليك انت كما اثنيت على نفسك انتهى والقنوت اللهم انا نستعينك ونستغفرك
ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك
اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك
بالكفار ملحق بكسر الحا على معنى لاحق كذا في شرح الطحاوي ويجوز فتحها كذا في غاية البيان
ولا يذكر الجد في قوله ان عذابك بالكفار ملحق ومعنى نحفد نسرع قال الجوهري في باب
الدال المهملة يقال حفد البعير والظليم حفدا وحفدانا وهو تدارك السير وفي الدعا
واليك نسعى ونحفد ثم يقول اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت
وبارك لنا فيما اعطيت وقنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت
ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت نستغفرك اللهم ونتوب

اليك رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين واختار ابو الليث بقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات
وفي المحيط قيل معنى قول محمد ليس في القنوت دعاء موقت غير قوله اللهم انا نستعينك واللهم
اهدنا فان هذا موقت وفي المحيط والمنتقى ان شاء جهر بالقنوت وان شاء خافت والامام يجهر
عند محمد لانه له شبهة القرآن ولا يجهر عند ابي يوسف وهو الصحيح لانه دعاء حقيقة والبيد
في الادعية المخافتة وللمسبوق في الوتر في شهر رمضان اذا قنت مع الامام لا يقنت ثانيا
فيما يقضي لان المسبوق مامور بان يقنت مع الامام متابعة له فصار ذلك موضعا له
للقنوت فلو قنت ثانيا يتكرر القنوت في موضعه وتكرار القنوت في موضعه غير مشروع ومن
يقضي الوتر يقنت فيه ولو نسي القنوت فتذكره في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا
يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد وقنت لا تفسد صلاته وفي الاجناس للناطفي لو
شك انه في اولى الوتر او ثانيتها او ثالثتها يقنت في التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعة بقنوت ثم يقعد
ثم اخرى بقنوت ثم يقعد وقيل لا يقنت في الكل لان القنوت في الاولى والثانية بدعة وترك
السنة اسهل من الاتيان بالبدعة والاول اصح لان القنوت واجب وما تردد بين الوجوب والبدعة
يؤتى به احتياطا **دون غيره** اي ولا يقنت في غير الوتر فلا يقنت في الصبح وهو قول احمد وقال
مالك والشافعي يقنت فيه لنا ما روى النسائي وابن ماجه والترمذي وقال حسن صحيح عن ابي مالك
الاشجعي سعد بن طارق قال قلت لابي انك صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان
وعلي بالكوفة نحوا من خمس سنين كانوا يقنتون في الفجر قال اي بني بدعة وروى ابن حبان عن ابي هريرة
بسند صحيح قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقنت في صلاة الصبح الا ان يدعو لقوم
او على قوم وروى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الاسود بن يزيد انه صحب عمر بن
الخطاب سنتين في السفر والحضر فلم يره قانتا في الفجر حتى فارقه قال ابراهيم واهل الكوفة انما اخذوا
القنوت عن علي قنت يدعو على معاوية حين حاربه واهل الشام اخذوا القنوت عن معاوية قنت
يدعو على علي وفي الغاية وان نزل بالمسلمين نازلة قنت الامام في صلاة الجهر وهو قول الثوري
واحمد وقال جمهور اهل الحديث القنوت عند النوازل مشروع في الصلوات كلها **ويقرا في كل ركعة**
منه اي من الوتر **الفاتحة وسورة** لما روى اصحاب السنن الاربعة والحاكم وقال على شرط الشيخين
عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الركعة الاولى من الوتر بفاتحة الكتاب
وسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد والمعوذتين
ويتبع المؤتم **القانت بعد ركوع الوتر** لانه مجتهد فيه **لا القانت في الفجر** لان القنوت فيه منسوخ
بل يسكت المؤتم قائما ليتابع الامام فيما يجب متابعته وقال ابو يوسف يقنت المؤتم في الفجر تبعا
لامامه **وسن قبل الفجر وبعد الظهر والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها**
اربع بتسليمة لما روى الجماعة الا البخاري من حديث ام حبيبة بنت ابي سفيان انها سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من عبد مسلم يصلي في كل يوم اثنتي عشرة ركعة تطوعا من غير الفريضة
الا بنى الله له بيتا في الجنة زاد الترمذي والنسائي اربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين

بعد

بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل صلاة الغداة وروى محمد في موطئه عن بكير بن عامر
البجلي عن ابراهيم والشعبي عن ابي ايوب الانصاري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل صلاة
الظهر اربعا اذا زالت الشمس فساله ابو ايوب الانصاري عن ذلك فقال ان ابواب الجنة تفتح في هذه
الساعة فاحب ان يصعد لي في تلك الساعة خير قلت افي كلهن قراءة قال نعم قلت ايفصل بينهن بسلام
قال لا وروى مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان منكم مصليا
بعد الجمعة فليصل اربعا قال الحلواني اقوى السنن ركعتا الفجر ثم سنة المغرب ثم التي بعد الظهر ثم التي
بعد العشاء ثم التي قبل الظهر وفي المحيط رجل ترك سنن الصلاة ان لم ير السنن حقا فقد كفر لانه
تركها استخفافا وان راها حقا فالصحيح انه ياثم لانه جاء الوعيد بالترك وكل صلاة لا سنة
بعدها ان شاء الامام انحرف وان شاء استقبل القوم الا ان يكون في استقباله مواجهة مصل وكل
صلاة بعدها سنة يكره له القعود بعدها بل يشتغل بالسنة لانه ترك ما يعنيه الى ما لا يعنيه
والافضل في السنن اداؤها في المنزل الا التراويح وقيل كلما كان ابعد من الرياء واجمع للخشوع فهو افضل
في القنية ومن اخر السنة التي بعد الفرض الى اخر الوقت هل يكون سنة له او لا قولان ولا يصلي على
النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى من الاربع قبل الظهر ولا الاربع قبل الجمعة وبعدها ولو صلى
ناسيا فعليه السهو وعن بعضهم لا يلزمه التشهد واذا قام الى الثالثة لا يستفتح وفي بواقي السنن
يصلي ويستفتح **وحسن الاربع قبل العصر** لما روى ابو داود والترمذي وقال حديث حسن
عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم الله امرا صلى قبل العصر اربعا **و**حسن قبل
العشاء وبعده اي بعد العشاء لانه كالظهر في عدم كراهة التطوع قبله وبعده وروى البخاري
عن ابن عباس رضي الله عنه قال بت عند خالتي ميمونة بنت الحارث زوج النبي صلى الله عليه وسلم فصلى
النبي صلى الله عليه وسلم العشاء ثم جاء الى منزله فصلى اربع ركعات ثم نام ثم قام فصلى خمس ركعات
ثم ركعتين ثم خرج الى الصلاة ويستحب ايضا ركعتان لمن دخل المسجد قبل ان يقعد ولمن توضا عقيب
وضوئه ويستحب صلاة الضحى وهي اربع ركعات فصاعدا لما روى مسلم من حديث معاذة انها
سالت عائشة كم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى قالت اربع ركعات ويزيد ما شاء
فان قيل ما الجمع بين هذا الحديث وبين ما في الصحيحين عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت
ما سبح رسول الله صلى الله عليه وسلم سبحة الضحى قط واني لاسبحها اجيب بانه يحتمل انها اخبرت
في النفي عن رؤيتها ومشاهدتها وفي الاثبات عن خبره عليه السلام او خبر غيره عنه او انها انكرت
مواظبته واعلانا او انها انكرتها على ما هي مشهورة عند الناس ثماني ركعات **وكره الزيادة في النفل**
اي زيادته **على اربع بتسليمة نهارا او على ثمان بتسليمة ليلا** في النهاية النافلة ليلا الى ثمان جائز
وفيما وراءه مكروه في عامة الروايات قال فخر الاسلام في الجامع الصغير واصل ذلك حديث
عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل احدى عشرة ركعة ثلاث منها الوتر وركعتان
الفجر فيبقى التطوع ستة وروي ثلاث عشرة فيبقى التطوع ثمانية واعترض بانه روى الزهري وكان
عن عروة عن عائشة انه عليه الصلاة والسلام كان يسلم من كل ركعتين منهن وفي المبسوط

والاصحاب الزيادة لا نكرع لما فيها من وصل العبادة والاربع افضل في الملوين اي الليل والنهار
تثنيه ما الاملان تبتنح الليل والقمر تعاقبا لا افضلية ما اختلف الملوان وهذا الذي ذكره عند ابي حنيفة
وعندهما الاثنان في الليل افضل والاربع في النهار افضل وعند الشافعي الافضل فيهما الاثنان
وعند احمد لا باس بالاربع بالنهار وهي بالليل مكروهة وقيل عنه جايزة لما روى اصحاب السنن
وصححه ابن حبان وجوده احمد عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال صلاة الليل والنهار
مثنى مثنى ولابي يوسف ومحمد ما في الصحيحين عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الصلاة الليل
مثنى مثنى وليس فيه ذكر النهار وقال النسائي ذكره عندي خطا ولابي حنيفة ما في الصحيحين
رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي بالليل اربع ركعات لا تسال عن حسنهن
وطولهن ثم يصلي ثلاثا وروى ابو يعلى في مسنده عن عمرة قالت سمعت عائشة تقول كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربع ركعات ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة
فضيلة ولهذا ذكر في زيادات الزيادات انه لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمتين لم يوف نذره
ولو نذر ان يصليها بتسليمتين فصلاها بتسليمة وفي نذره ولزم النفل بالشروع حتى لو افسده
لزم قضاؤه لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولانه عبادة شرع فيها فلزم اتمامها وقضاؤها عند
افسادها كالحج والعمرة الا بظن ان عليه مثل ان يشرع في الظهر فيتذكر انه قد صلاها انه شرع فيه
مسقطا له لا ملتزما وفي النفل بالعكس ولو شرع في النفل عند الغروب او الطلوع لزمه في ظاهر
الرواية وروي عن ابي حنيفة انه لا يلزمه اعتبارا بالشروع في الصوم في الايام المنهي عنه
فيها ووجه الظاهر انه يكون مصليا بنفس الشروع فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله ولا يكون صائما
حتى يسجد ولهذا يحنث بالشروع لو حلف لا يصوم ولا يحنث بالشروع حتى لو حلف لا يصلي حتى يتم
ركعة وقضي ركعتان لو بضم القاف وكسر الضاد مبني للمفعول وفي بعض النسخ وقضى بفتح القاف
والضاد مبنيا للفاعل لو نقض اي ابطل النفل في الشفع الاول او في الشفع الثاني وعن
ابي يوسف يقضي اربعا اعتبارا للشروع بالنذر وعنه روايتان فيما اذا نوى ستا او ثمانيا ثم
افسدها في رواية يقضي اربعا وفي رواية يقضي جميع ما نوى وفي المنتقى قول ابي يوسف فيما
اذا افسدها بما لا يوجب الخروج من التحريمة كترك القراءة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه فلا يلزمه
عنده الا ركعتان ولهما انه لم يوجد الشروع في الشفع الثاني لا حقيقة ولا حكما لان كل شفع من
النفل صلاة على حدة ولا تعلق لاحد الشفعين بالآخر ولو نقض سنة الظهر في الشفع الاول
او الثاني يقضي ركعتان وقيل يقضي اربع لانها بمنزلة صلاة واحدة وترك القراءة في ركعتي
الشفع الاول يبطل التحريمة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لا يصح بناء الشفع الثاني على
الشفع الاول وترك القراءة في ركعة لا يبطل التحريمة عنده لان كل شفع من النفل صلاة على حدة
وفساد الصلاة بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقال بالفساد في حق لزوم القضاء وبقاء
التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا وعند محمد بترك القراءة في ركعة تبطل التحريمة لانها
تعقد للافعال الصلاة والافعال تفسد بترك القراءة في ركعة وعند ابي يوسف لا التحريمة بترك

القراءة

القراءة اصلا اي لا في ركعتين ولا في ركعة لان القراءة ركن زائد بدليل وجود الصلاة بدونها في الجملة
كما في حق الامي والاخرس والمقتدي ولهذا من عجز عن الافعال دون القراءة لا تلزمه الصلاة ومن
عجز عن القراءة دون الافعال تلزمه فترك القراءة لا يبطل التحريمة بل يفسد الاداء لانه لا صحة للاداء
بدون القراءة وفساد الاداء ليس باقوى من تركه فصار كما لو احرم وقام طويلا ولم يات بشيء من الافعال
واعلم ان ترك القراءة في النفل الرباعي اما في بعض الشفع الاول وبعض الثاني او في بعض الاول
وجميع الثاني او في بعض الثاني وجميع الاول او في جميع الاول والثاني او في جميع الاول فقط
او في جميع الثاني فقط او في بعض الثاني فقط فهذه ثمان مسائل متفرعة على الاصول السابقة
اشار الى تفريعها بقوله فيقضي اربعا عند ابي حنيفة فيما اي في نفل ترك القراءة في احدى
شفعيه الاول مع تركها في جميع شفعه الثاني او بعضه وانكر ابو يوسف قضاء الاربع اذا ترك
القراءة في احدى الاول وبعض الثاني حين عرض محمد عليه الجامع الصغير وقال رويت لك
عن ابي حنيفة قضاء ركعتين وقال محمد رويت لي عنه قضاء اربع واعتمد المشايخ على قول محمد
لان الاصل المذكور يساعده وعند ابي يوسف يقضي اربعا في اربع مسائل لو وجد الترك
في شفعين وهي ترك القراءة في جميع الشفعين وفي بعض الاول وبعض الثاني وفي بعض الاول وجميع
الثاني وفي الباقي وهي ست مسائل عند ابي حنيفة واربع مسائل عند ابي يوسف يقضي ركعتين وعند
محمد يقضي ركعتين في الكل ووجه ذلك كله ظاهر من الاصول السابقة وان لم يقعد في الوسط بان
صلى اربع ركعات ولم يقعد في وسطها او نوى اربعا ولم ينقض فلا شيء عليه اما في الاولى فقياسا
على الفرض وفي الثانية فلانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه وعند ابي يوسف انه يقضي
الشفع الثاني اعتبارا للشروع بالنذر ويتنفل راكبا مومئا خارج المصر الى غير القبلة قيل
قدر فرسخين وقيل قدر ميل والاصح في كل موضع يقصر فيه المصلي فرض ولا يشترط السفر وشرطه
احمد وعن ابي يوسف وهو مذهب الشافعي ورواية عن احمد يجوز التنفل في المصر ايضا على الدابة
وروى البخاري ومسلم عن عامر بن ربيعة قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على
الراحلة يسبح يومئ براسه قبل اي وجه توجه ولم يكن يصنع ذلك في المكتوبة ولو افتتح النفل
خارج المصر ثم دخل المصر يتم على الدابة وقال كثير من اصحابنا ينزل ويتمها على الارض وان اتمها لم
يجزه والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة ينزل الراكب لسنة الفجر لانها اكد وعنه انها
واجبة وانما خص التنفل لان اداء الفريضة على الدابة لا يصح الا لعذر بان خاف زيادة المرض او سبعا
او عدوا او كانت الدابة جموحا او كان الطين والوحل بحال يغيب فيه وجهه اذا كانت الدابة
تسير بنفسها اما اذا كانت تسير بتسيير صاحبها فالفريضة لا تجوز كما لا يجوز التطوع ولا يجوز
ايضا الوتر على الدابة ولا المنذورة ولا قضاء النفل الذي افسده ولا صلاة الجنازة ولا السجدة
التي تليت على الارض وفي المحيط ولو صلى في شق محمل على دابة لا يجزؤه الا ان يركز تحت المحمل
خشبة بحيث يصير قرار المحمل عليها لان قرار المحمل حينئذ على الارض حقيقة لا على الدابة فيكون
كالسرير ويتنفل قاعدا فعن ابي حنيفة ان شاء محتبيا وان شاء متربعا وان شاء كالتشهد وعن ابي يوسف

محتسبا وعن محمد يتنفل قاعدا عن قعود وهو المختار كالتشهد لانه القعود المعهود في الصلاة مع قدرة
قيامه لما روى الجماعة الا مسلما عن عمران بن حصين قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن صلاة الرجل قاعدا فقال من صلى قائما افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم ومن صلى
نائما فله نصف اجر القاعد وبهذه صلاة النافلة لان صلاة الفرض لا يجوز فيها القعود مع
القدرة على القيام بالاجماع ولان ثواب القاعد في الفرض للعجز لا ينقص عن ثواب القائم لما روى
البخاري عن ابي موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض العبد او سافر كتب
له مثل ما كان يعمل مقيما صحيحا وكره التنفل قاعدا ابتدا بان تحرم قائما ثم يقعد وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز لان الشروع ملزم فاشبه النذر ولابي حنيفة ان البقا اسهل من الابتدا وقد جاز
ترك القيام في ابتدا النفل فيجوز في اثنائه والفرق بين الشروع والنذر ان الوجوب في النذر
باسم الصلاة فيجب باركانها ومنها القيام والوجوب في الشروع بالتحريمة وهي لا توجب القيام
في النفل وفي المحيط صلى المتطوع قاعدا واذا اراد الركوع قام فركع فالافضل ان يقوم ويقرا
شيئا ثم يركع ليكون موافقا للسنة وهي ما روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت ما رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرا في شي من صلاة الليل جالسا حتى اذا كبر قرا جالسا حتى اذا
بقي عليه من السورة ثلاثون او اربعون اية قام فقراهن ثم ركع ولو لم يقرا واستوى قائما وركع
اجزاه وان لم يستو قائما وركع لم يجزه لان ذلك لا يكون ركوع قائم ولا ركوع قاعد
وان افتتح النفل راكبا ونزل بنى وعن ابي يوسف يستقبل لان اول صلاته بالايما واخرها بالركوع
والسجود فصار كالمريض اذا صلى بالايما فقدر في صلاته على الركوع والسجود وعن محمد يستقبل
ان صلى ركعة راكبا لا ان الذي قبل الركعة التحريمة وهي شرط والشرط المنعقد للضعيف يتادى
به القوي كالطهارة بنية النفل يتادى بها الفرض وبعد الركعة تاكد فعل الضعيف فلا يبنى
عليه القوي كما في الاقتدا وبعكسه وهو ان يفتتح النفل نازلا ثم يركب فسد وجه الفرق ان
الاول ادى الكامل مما وجب عليه لان تحريمته غير موجبة للركوع والسجود والثاني ادى الناقص مما وجب
عليه لان تحريمته موجبة للركوع والسجود وسن التراويح لان النبي صلى الله عليه وسلم اقامها وبين
العذر في تركها المواظبة عليها لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى في المسجد فصلى بصلاته ناس ثم صلى في القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة فلم
يخرج اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما اصبح قال قد رايت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج
اليكم الا اني خشيت ان تفرض عليكم وذلك في رمضان زاد البخاري في كتاب الصوم فتوفي رسول
الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك وروى البخاري وابن حبان من حديث عبد الرحمن بن عبد
القاري قال خرجت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليلة في رمضان الى المسجد فاذا الناس اوزاع
متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط فقال عمر اني ارى لو جمعت
هولاء على قارئ واحد لكان امثل ثم عزم فجمعهم على ابي بن كعب ثم خرجت معه ليلة اخرى والناس
يصلون بصلاة قارئهم فقال عمر نعمت البدعة هذه والتي ينامون عنها افضل يريد اخر الليل

وكان

وكان الناس يقومون اوله وروى البيهقي في المعرفة باسناد صحيح عن السائب بن يزيد قال
كنا نقوم زمن عمر بن الخطاب بعشرين ركعة والوتر وفي المحيط واقامتها بالجماعة سنة فمن ترك التراويح
في الجماعة وصلاها في البيت فقد اسا عند بعضهم والصحيح ان اقامتها بالجماعة سنة على الكفاية
حتى لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة اساوا واثموا وان اقيمت التراويح في الجماعة في المسجد وتخلف
عنها افراد الناس فصلى في بيته لم يكن مسيئا وان صلاها بالجماعة في البيت فقد حاز احدى
الفضيلتين وهي فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة في المسجد ووقتها بعد صلاة العشا
قبل الوتر او بعده الى طلوع الفجر وهو الاصح لانها تبع للعشا دون الوتر حتى لو ظهر ان العشا صليت
بلا طهارة والتراويح صليت بطهارة اعيدت التراويح مع العشا وقيل بعد العشا قبل الوتر
وهو قول عامة المشايخ كذا في الهداية وقيل قبل العشا وبعده لانها قيام الليل وفي المحيط واذا
فاتت عن وقتها فالاصح انها لا تقضى لانها ليست اكد من سنة المغرب والعشا وتلك لا تقضى فهذه
كذلك على كل ترويحة اي اربع ركعات وقيل خمس تسليمات جلسة بقدرها لتواتر ذلك من السلف
ثم هم مخيرون ان شاؤوا سبحوا وان شاؤوا قرؤوا وان شاؤوا صلوا فرادى وان شاؤوا سكتوا ولو صلى
ترويحة بتسليمة واحدة وقعد في الثانية قدر التشهد قيل لا يجزيه الا عن تسليمة واحدة
وقال عامة المشايخ يجزيه عن تسليمتين ولو صلى التراويح بتسليمة واحدة الا انه قعد في كل ركعتين
فالاصح انه لا يجزيه عن الكل لانه قد اكمل الصلاة ولم يخل بشي من اركانها الا انه جمع بين المتفرق
واستدام التحريمة فكان اولى بالجواز لانه اشق ولو صلى ثلاث ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد
في الثانية قيل يجزيه عن تسليمة واحدة بنا على انه لو تنفل بالثلاث ولم يقعد الا في اخرهما
جاز لان الفرض يجوز لان الفرض يجوز بمثل هذه الصفة وهو المغرب فكذا النفل وقيل لا يجزيه عن
شي لان القعدة في الثالثة في النوافل غير مشروعة فصار كانه لم يقعد فيها اصلا ثم ان كان
ساهيا في الثالثة لا يلزمه قضا شي لانه شرع في مظنون وان كان عامدا فعند الاول يلزمه
ركعتان لبقا التحريمة على الصحة ولم يكملها بضم اخرى وعند الاخر لا يلزمه ركعتان عند ابي
يوسف وعند ابي حنيفة لا يلزمه شي لفساد التحريمة بترك القعدة في الثانية وسن الختم
اي ختم القران مرة في صلاة التراويح لان شهر رمضان انزل فيه القران وكان النبي صلى الله عليه
وسلم يعرضه فيه على جبريل كل سنة مرة وفي السنة الاخيرة عرضه مرتين وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يقرا في كل ركعة عشر ايات ويحصل بذلك لان عدد ركعات التراويح في الشهر
ستمائة وعدد اي القران ستة الاف وشي ولو ختم قبل الشهر قيل يصلي العشا من غير تراويح
وقيل يصلي التراويح ويقرا فيها ما شا وفي الظهيرية للختم في التراويح مرة سنة ومرتين
فضيلة وثلاثا في كل عشر مرة افضل وفي المحيط امام يصلي التراويح في مسجدين في كل مسجد
على الكمال لا يجوز لان السنة لا تتكرر في وقت واحد وغير الامام لو صلى التراويح في مسجدين
لا باس به لانه اقتدا المتطوع بمن يصلي السنة فيجوز كما لو صلى المكتوبة ثم ادرك الجماعة
ودخل فيها ولو صلى التراويح ثم ارادوا ان يصلوها ثانيا يصلون فرادى لانه تطوع والتطوع

بالجماعة مكروه ولا يترك الختم لكسل القوم وفي المحيط والافضل في زماننا ان يقرا بما لا يؤدي
الى تنفير القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل من تطويل القراءة وفي الظهيرية قال
الامام ابو علي النسفي اذا قرا بعض القران في سائر الصلاة فان كان القوم يملون الختم في التراويح
فلا باس به ويكون لهم ثواب الصلاة ولا يكون لهم ثواب الختم والافضل تعديل القراءة بين
التسليمات وان خالف فلا باس وفي التسليمة الواحدة تستحب التسوية بين الركعتين عندهما
وعند محمد تطويل القراءة في الاولى ولا يزيد الامام على قدر التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان
الدعوات ليست سنة وان علم انه لا يثقل عليهم يزيد ويأتي بالثناء في كل تكبيرة للافتتاح منها
ولا يوتر بجماعة خارج رمضان على سبيل القصد قيدنا به لانه لو صلى انسان الوتر خارج رمضان
فاقتدى به اخر فانه يصح كسائر السنن والتطوعات واختلفوا في الافضل ثم وتر رمضان فقال
بعضهم الجماعة وقال بعضهم الانفراد في المنزل وهو المختار فصل عند الكسوف وهو تغير
الشمس الى السواد فقال كسفت الشمس بفتح الكاف وخسفت بضم المعجمة وهما قال المنذري
روى حديث الكسوف تسعة عشر نفسا بعضهم بالكاف وبعضهم بالخا وبعضهم باللفظين جميعا
وقيل يقال بالكاف للشمس وبالخا للقمر وفي الصحيح مسلم عن عروة لا تقل كسفت ولكن قل خسفت
يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين نفلا وقال مالك والشافعي وهو المختار من مذهب احمد يصلي
اربع ركعات باربع سجدات لما في الكتب الستة عن عايشة رضي الله عنها قالت خسفت الشمس
في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج الى المسجد فقام فكبر وصف الناس وراءه فاقترأ
قراءة طويلة ثم كبر فركع ركوعا طويلا ثم رفع راسه فقال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد
ثم قام فاقترأ قراءة طويلة هي ادنى من القراءة الاولى ثم ركع ركوعا طويلا هو ادنى من الاول
ثم قال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد ثم فعل في الركعة الاخرى مثل ذلك فاستكمل اربع ركعات
باربع سجدات وانجلت الشمس قبل ان ينصرف ثم قام فخطب الناس فاثنى على الله بما هو اهله ثم قال ان الشمس
والقمر ايتان من ايات الله تعالى لا يخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتم ذلك فافزعوا الى الصلاة
ولنا ما روى البخاري من حديث ابي بكرة قال خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فخرج يجر رداءه حتى انتهى الى المسجد وثاب الناس اليه فصلى بهم ركعتين كما تصلون رواه ابن حبان
فصلى بهم ركعتين مثل صلاتكم وروى النسائي والترمذي في الشمائل والحاكم وصححه عن عطا
ابن السائب عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال انكسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يكد يركع ثم ركع فلم يكد يرفع ثم رفع فلم يكد يسجد
ثم سجد فلم يكد يرفع ثم رفع وفعل في الركعة الاخرى مثل ذلك واجيب عن استدلالهم بحديث
عايشة بانه مأول بما اول به ما روى مسلم عنها وعن جابر وابن عباس انه عليه الصلاة والسلام
صلى ست ركوعات باربع سجدات وما روى ايضا عن ابن عباس وعلي رضي الله عنهما انه عليه
الصلاة والسلام صلى ثماني ركوعات باربع سجدات وما روى داود عن ابي بن كعب انه
عليه الصلاة والسلام صلى خمس ركوعات في كل ركعة قال محمد رحمه الله وتاويل ذلك انه عليه

الصلاة

الصلاة والسلام صلى ثمان ركوعات باربع سجدات وما روى داود لما اطال الركوع رفع بعض
الصفوف رؤوسهم ظنا منهم انه عليه الصلاة والسلام رفع راسه من الركوع فرفع من خلفهم
فلما راوا رسول الله صلى الله عليه وسلم راكعا ركعوا فركع من خلفهم فمن كان خلف ظن انه عليه
الصلاة والسلام صلى باكثر من ركوع فروى على حسب ما عنده من الاشتباه ويدل على هذا
انه عليه الصلاة والسلام لم يصلها بالمدينة الا مرة واحدة مخفيا اي قارئا سرا عند ابي
حنيفة ومالك والشافعي والليث بن سعد وجمهور الفقها مطولا قراءته فيهما اي في الركعتين وقال
ابو يوسف ومحمد يجهر بالقراءة فيهما وهو اختيار الطحاوي وقول احمد لما في الصحيحين من حديث
عايشة قالت جهر النبي صلى الله عليه وسلم في صلاة الكسوف ولابي حنيفة ما في الصحيحين عن ابن
عباس قال انخسفت الشمس فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس معه قياما طويلا نحوا
من سورة البقرة ولو كانت قراءته فيها مسموعة لذكرها ابن عباس ولم يقدرها وروى اصحاب
السنن وقال الترمذي حسن صحيح عن سمرة بن جندب قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
في كسوف لا نسمع له صوتا ثم يدعو حتى تنجلي الشمس ولا يخطب وقال مالك يذكر الناس من غير خطبة
مرتبة وقال الشافعي يخطب خطبتين بعد الصلاة لحديث عايشة رضي الله عنها ولنا انه عليه
الصلاة والسلام امر بالصلاة حيث قال فاذا رايتموها فافزعوا الى الصلاة ولم يامر بالخطبة
ولو كانت الخطبة مشروعة لبينها عليه الصلاة والسلام وخطبته عليه الصلاة والسلام انما
كانت لرد قول من قال ان الشمس كسفت لموت ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله ثم يدعو ينبغي
تاخير الدعا عن الصلاة وهو السنة فيه لما روى الترمذي في كتاب الدعوات وحسنه عن ابي
امامة قيل يا رسول الله اي الدعا اسمع قال جوف الليل الاخير ودبر الصلاة المكتوبة وان لم يحضر
امام الجمعة صلوا فرادى تحرزا عن الفتنة لانها تقام بجمع عظيم كالكسوف وهو نقصان ضوء القمر
فانهم يصلون عند حصوله فرادى وهو قول مالك وقال الشافعي يصلون فيه بجماعة لنا ان
مثله تكون في وقت يحصل بالتجميع فيه مشقة وانه لم ينقل انه عليه الصلاة والسلام
جمع له وكذا يصلون فرادى عند حصول الضوء الهوى بالليل وعند انتشار الكواكب وعند
حصول الظلمة القوية بالنهار وعند حصول الريح الشديدة او الزلازل والصواعق والثلج
او المطر الدايمين وعموم الامراض والخوف من العدو فصل والاستسقاء دعاء واستغفار
مستقبلا وان صلوا فرادى جاز ولا يقلب رداؤه وهذا عند ابي حنيفة لقوله تعالى
استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السما عليكم مدرارا ولما في الصحيحين من حديث انس ان رجلا
دخل المسجد في يوم الجمعة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قايم يخطب فقال يا رسول الله هلكت
الاموال وانقطعت السبل فادع الله يغيثنا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال
اللهم اغثنا اللهم اغثنا وثبت ايضا ان عمر استسقى ولم يصل وقال مالك يسن للاستسقاء ركعتان
كالجمعة وقال الشافعي كالعيدين وقال محمد يجوز ان يصلي الامام او نايبه ركعتين كما في الجمعة
ويقلب رداءه دون القوم وهو اختيار الطحاوي وابو يوسف مع محمد في رواية ومع ابي

حنيفة في اخرى لهما ما في الكتب الستة عن عبد الله بن زيد بن عاصم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
خرج بالناس يستسقي فصلى بهم ركعتين وحول رداءه ورفع يديه فدعا واستسقى واستقبل القبلة زاد
البخاري جهرا فيهما بالقراءة ولابي حنيفة ان الاستسقاء دعاء واستغفار والادعية لا يقلب فيها رداء
وما فعله عليه الصلاة والسلام كان تفاؤلا او عرف بالوحي تغير الحال عند قلبه الرداء ولا يحضر
ذمي لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال وقال مالك والشافعي واحمد لا يمنع اهل الذمة
الخروج ولا يمنعون منه ولا يمكنون من الخروج يوما وحدهم وحصل في ذلك لان الاستسقاء لطلب
الرزق والله تعالى يرزق المؤمن والكافر ولانهم لو خرجوا يوما وحدهم وحصل في ذلك اليوم
غيث لحصلت الفتنة ويخرج الشيوخ والصبيان والضعفة في ثياب خلقة غسيلة ناكسين خاشعين
مشاة ويخرجون ثلاثة ايام فصل في ادراك الفريضة من شرع في فرض منفردا فاقيمت
اي اقيمت ذلك الفرض ويجوز ان يريد فاقيم ذلك الفرض ويكون انث ضمير الفرض باعتبار انه صلاة
ان لم يسجد للركعة الاولى سواء كان الفرض رباعيا او ثلاثيا او ثنائيا او سجد وهو في غير رباعي
ثلاثيا كان او ثنائيا حضريا كان او سفريا قطع واقتدى احرازا لفضيلة الجماعة لما روي الجماعة
عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة افضل من صلاة الفذ بسبع
وعشرين درجة زاد ابو داود فاذا صلاها في فلاة فاتم ركوعها وسجودها بلغت خمسين صلاة
رواه ابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين قال الترمذي وعامة من روى عن النبي صلى
الله عليه وسلم انما قال خمسا وعشرين الا ابن عمر فانه قال بسبع وعشرين فان قيل اذا اقيمت
المغرب وقد سجد فيها لم لا يتم ثانية صيانة لفعله عن البطلان ثم يقتدي اجيب بانه اذا اتم ثانية
كان اتيا باكثر المغرب فيلزمه اتمامها واذا اتمها كان في اقتدائه متنفلا وهو بالثلاث مكروه
وبالاربع مخالف للامام فان قيل هذه مخالفة بعد الفراغ فلا تضر كالمقيم المقتدي بمسافر اجيب
بان صلاة المقيم والمسافر واحدة بالنظر الى الاصل ولا كذلك ما نحن فيه ولو دخل مع الامام
في المغرب بعدما صلاها اتم اربعا لان مخالفة الامام اخف من التنفل بثلاث ولو سلم مع الامام
تفسد صلاته فيقضي اربعا لانها لزمته بالاقتداء وعن بشر يسلم مع الامام ولا شيء عليه احترز
بقوله في فرض عمن شرع في نفل او سنة فانه لا يقطع لان قطعه ليس لاكمال ما قطعه وعن ابي يوسف
يسلم في سنة الظهر على ركعتين وقيل لا يسلم لانها صلاة واحدة وكذا يقطع فيه اي في رباعي لكن
لا يقطع فيه الا بعد ضم ركعة اخرى صيانة لما فعله عن البطلان وان صلى ثلاثا تامه اي في الرباعي
بان سجد للثالثة تممه ثم يقتدي متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه وعن محمد يتم
قاعدا فتنقلب صلاته نفلا ثم يقتدي فيحصل له ثواب النفل والفرض في جماعة ووجه الظاهر
ان الصلاة بعد اتمامها لا تنقض وفعل اكثرها كاتمامها ولو لم يسجد للثالثة الرباعي يقطع وفي المحيط
وكيفية القطع قيل يعود الى القعدة ثم يسلم وقيل يقطع قائما بتسليمة واحدة وهو الاصح لان القعدة
شرط للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل وقال شمس الائمة القعود حتم لان الخروج عن الصلاة معتد
بها لم يشرع الا بالقعود واذا قعد قيل يعود التشهد لان التشهد الذي اتى به لم يكن للختم

وقيل

وقيل لا يعيده لانه لما قعد كان القيام لم يوجد وكره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه لا
المقيم اي ولا يكره الخروج لمقيم جماعة اخرى بان يكون مؤذن مسجد اخر او امامه او اذا غاب
تتفرق لغيبته جماعة او نقل وفي النهاية ولو خرج ليصلي في مسجد حيه فلا باس به وروى ابن ماجه
في سننه عن عثمان بن عفان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك الاذان في المسجد لم
يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق ولا يكره الخروج لمن صلى الظهر والعشاء لانه اجاب الداعي
الا عند الاقامة لاتهام الناس له بانه من الخوارج الذين لا يرون الصلاة خلف اهل السنة ويخرج
في غيرهما اي غير الظهر والعشاء وهو الفجر والعصر والمغرب يخرج وان اقيمت لانه اجاب الداعي
مع كراهة التنفل بعد صلاة الفجر والعصر وكراهة التنفل بالثلاث بعد المغرب ويترك سنة
الفجر ويقتدي من لم يدرك ركعة اي الفجر بجماعة اي بجماعة ان اداها اي سنة الفجر لان ثواب الجماعة
اعظم من ثواب السنة ومن ادرك ركعة من اي من الفجر لو صلى سنته صلاها اي سنته لانه امكن
الجمع بين فضيلتي السنة فيصلي خلف الصفوف ويبعد ما استطاع لنفي التهمة عن نفسه روى
الطحاوي عن ابي الدرداء انه كان يدخل المسجد والناس صفوف في صلاة الفجر فيصلي الركعتين في
ناحية المسجد ثم يدخل مع القوم في الصلاة وروي ايضا عن ابن مسعود نحوه ولو كان يدرك
التشهد قال شمس الائمة السرخسي يدخل مع الامام قال وكان الفقيه ابو جعفر يقول يصليها ثم
يدخل مع الامام عندهما ولا يصليها عند محمد وهي فرع اختلافهم فيمن ادرك تشهد الجمعة وسيأتي
ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفريضة قبل الزوال باتفاقهم وبعده عن بعض مشايخ ما وراء
النهر وقال محمد يقضيها وحدها قبل الزوال لما روى مسلم من حديث ابي هريرة قال عرسنا مع
النبي صلى الله عليه وسلم فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليأخذ كل انسان
براس راحلته فان هذا منزل حضرنا فيه الشيطان قال ففعلنا ثم دعا بالماء فتوضأ ثم صلى سجدتين
ثم اقيمت الصلاة فصلى الغداة ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى وقد ورد هذا الحديث بقضائها
سنة الفجر تبعا فبقي ما عداه على الاصل وفي الجواهر وذكر في الفتاوى الظهيرية لو افتتح ركعتي
الفجر قبل صلاة الفجر وافسدها ثم قضاها بعد صلاة الفجر قبل طلوع الشمس يجوز وفيه نظر والاصح
انه لا يجوز والاحسن انه يشرع في السنة ثم يكبر للفريضة فلا يكون مسيئا للعمل ويكون متنقلا
من عمل الى عمل ويترك سنة الظهر في الحالين اي حال ادراك ركعة من الظهر وحال عدم ادراكها
ويقتدي لانه يمكنه اداء سنة الظهر في وقته بعد الصلاة مع الجماعة وفي شرح الكنز ما عدا
سنة الفجر من السنن اذا امكنه ان ياتي بها خارج المسجد ثم شرع مع الامام ثم يقضيها اي سنة الظهر
في وقته قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعده وهذا عند محمد وعند ابي يوسف يقضيها بعد
شفعه كذا في الجامع الحسامي وفي الجامع العتابي والمنظومة الخلاف على العكس والاول اصح لان
ابا يوسف اعتبر المحل فانه قال فيمن ادرك الامام في ركوع العيد ياتي بتسبيحاته ومحمد لم
يعتبره لانه قال ياتي بتكبيرات العيد ووجه تقديم الاربع على الشفع ان حقها التقديم عليه
وتاخيرها عن الظهر لا يقتضي تاخيرها عن شفعه ووجه تقديم الشفع عن الاربع انها فاتت عن محلها

فلا تفوت الشفع عن محله وهو الاتصال بالفرض **وغيرهما** اي غير سنة الفجر والاربع قبل الظهر
من السنن **لا يقضى اصلا** اي لا وحده ولا تبعا لان القضاء يختص بالواجب وسنة الفجر لقوتها
قربت من الواجب وسنة الظهر انما قضيت في محلها لا وقتها وقيل يقضى غيرهما تبعا لان النبي قد
لا يثبت قصدا او يثبت تبعا روى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يكن على شيء من النوافل اشد تعاهدا منه على الركعتين قبل الفجر وروى البخاري عنها ان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يكن على شيء من النوافل كانه لا يدع اربعا قبل الظهر وركعتين بعدها

فصل في قضاء الفوائت **فرض الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر فائتا كلها او بعضها**

ولا ترتيب بين الفروض والسنن وقال ابو يوسف ومحمد لا ترتيب بين الفروض والوتر بناء على
ان الوتر سنة عندهما وقال مالك الترتيب في قضاء الفوائت واجب بالذكر ساقط بالنسيان
وفي خمس فما دونها وقال الشافعي الترتيب في الفروض مستحب لنا ما في الصحيحين من حديث جابر
ان عمر بن الخطاب جعل يسب كفار قريش يوم الخندق وقال يا رسول الله ما كدت اصلي العصر
حتى كادت الشمس ان تغرب فقال صلى الله عليه وسلم والله ما صليتها قال فنزلنا بطحان فتوضأ
رسول الله صلى الله عليه وسلم وتوضأنا فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم العصر بعد ما غربت
الشمس وصلينا بعدها المغرب ولو كان الترتيب مستحبا لما اخر عليه السلام لاجله المغرب التي تاخيرها
مكروه وروى احمد والنسائي والترمذي عن ابن مسعود انه عليه السلام شغل عن اربع صلوات
يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله فامر بلالا فاذن له ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى
العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء انتهى ولو تذكر ظهرا وعصرا من يومين ولم يغلب
على ظنه السابق منهما يصلي ظهرا بين العصرين وعصرا بين ظهرين عند ابي حنيفة ويصلي ظهرا وعصرا
فقط عند ابي يوسف ومحمد وفي الخلاصة شافعي صار حنفيا وقد فاتته صلوات وقت كان شافعيا
يقضيها على مذهب ابي حنيفة **الا اذا ضاق الوقت** بحيث صار الباقي منه عند الشروع لا يسع الفائتة
والوقتية جميعا فلو ظن عليه العشاء انه ان صلاها ثم صلى الفجر تطلع الشمس قبل ان يقعد قدر
التشهد فانه يصلي الفجر ثم يصلي العشاء بعد الطلوع فان صلى الفجر ثم ظهر ان الوقت كان فيه سعة
بطل فجره ثم ينظر فان ظن ان الوقت يسع العشاء والفجر صلى العشاء ثم يعيد الفجر فقط ولو كان
الباقي من الوقت يسع بعض الفوائت والوقتية قضى ما يسعه من الفوائت مع الوقتية وقيل يصلي
الوقتية فقط لان صرف الوقت الى ذلك البعض ليس اولى من صرفه الى البعض الاخر ولو شرع في الوقتية
ذاكرا للفائتة وفي الوقت سعة فاطال القراءة حتى ضاق الوقت لا يجوز صلاته الا ان يقطعها
ويشرع فيها ولو شرع في الوقتية ناسيا للفائتة فاطال القراءة حتى ضاق الوقت فتذكرها تصح صلاته
لانه لو شرع فيها تلك الحالة صحت والمعتبر عند محمد الوقت المستحب وعندهما اصل الوقت فلو تذكر
الظهر في وقت العصر وكان بحيث لو قدم الظهر يقع العصر في الوقت المكروه يسقط الترتيب
عند محمد ولا يسقط عندهما وانما كان ضيق الوقت مسقطا للترتيب لان في اعتبار الترتيب مع
ضيق الوقت تفوت الوقتية **او نسي** لان الوقت انما يصير للفائتة بالتذكر **او فاتت ست** حديثة

كانت

كانت او قديمة لان الاشتغال بالفوائت الكثيرة يؤدي الى تفوت الوقتية والكثرة تحصل بالدخول
في حد التكرار والدخول في حد التكرار يحصل بكون الفوائت ستا واعتبر محمد دخول وقت السادسة
لا فوتها لان الكثير من كل شيء جنسه وكل الجنس في الصلاة الخمس كالشهر في الصوم ثم كما تسقط الست
الترتيب في الاداء تسقطه في القضاء لان الفوائت لما اسقطت الترتيب في غيرها فلان تسقطه في نفسها
اولى ومتى سقط الترتيب لا يعود في اصح الروايات حتى لو ترك صلاة شهر وقضاها الا صلاة ثم صلى
الوقتية وهو ذاكرها جاز وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام قال ابو جعفر الكبير وعليه الفتوى
لان الساقط متلاش فلا يحتمل العود كماء قليل نجس ورد عليه ماء جار حتى كثر ثم عاد قليلا فانه
لا يعود نجسا واختار الفقيه ابو جعفر ان الترتيب يعود بعد سقوطه وقال صاحب الهداية انه
الاظهر ويعتبر ان يكون الست في وقت الفوائت سواء كان كلها فوائت او بعضها وقيل يعتبر ان تكون
الفوائت نفسها ستا فلو كان ظهر من يوم وعصر من يوم اخر ومغرب من اخر ولا يدري ايتها اولى
يسقط الترتيب على القول الاول ولا يسقط على القول الثاني فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر
ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر لانه لو كان عليه ظهر من يوم وعصر من اخر ولو يعلم ايهما
الاولى ياتي عند ابي بعصر بين ظهرين او بظهر بين عصرين فاذا كان عليه مع ذلك مغرب
من يوم اخر يعيد الثلاثيات فياتي بعصر بين ظهرين ثم بالمغرب ثم بعصر بين ظهرين ولو كان عليه
مع ذلك صبح يصلي كما ذكرناه في العشاء ثم ياتي بالصبح ثم بمثل ما اتى به قبلها ولو كان عليه فوائت
فاشتغل باداء الصلاة قبل قضائها ثم ترك صلاة اخرى ثم صلى صلاة اخرى وهو ذاكر للمتروكة
الحديثة قيل يجزيه وعليه الفتوى لانه لو قضى الكل تفوت الوقتية وقيل لا يجزيه ويجعل الماضي
كان لم يكن زجرا له واختاره الصدر الشهيد

فصل في سجود السهو **يجب بعد** تشهد **سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام**

اما كون سجود السهو واجبا فلانه شرع لجبر نقصان في عبادة فصار
كالدم في الحج وهو اختيار الكرخي قال القدوري وهو الصحيح ويظهر انه يرفع التشهد والسلام
وقال بعضهم هو سنة واخذ ذلك من قول محمد ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد يعني القعدة
ولو كان واجبا لرفعها كما ترفعها السجدة الصلبية وسجدة التلاوة واجيب بان الشيء لا يرفع ما هو
دونه والقعدة الاخيرة ركن فلا ترتفع بسجدة السهو التي هي غير ركن بخلاف السجدة الصلبية
فانها ركن وبخلاف سجدة التلاوة فانها اثر القراءة وهي ركن فيعطى حكمها واما كون سجود السهو
بعد السلام فلما في الكتب الستة عن عبد الله بن مسعود قال صلى الله عليه وسلم الظهر خمسا فقيل
له ازيد في الصلاة فقال وما ذاك قيل صليت خمسا فسجد سجدتين بعد ما سلم وروى ابو
داود وابن ماجه واحمد وعبد الرزاق عن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لكل سهو
سجدتان بعد ما سلم ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام ينجبر به
وهو قول علي وسعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر وابن عباس وابن الزبير
وقال مالك سجود السهو في النقصان قبل السلام وفي الزيادة بعد السلام وقال احمد السجود
كله قبل السلام الا في نقص ركعة تامة او ركعتين وقال الشافعي رحمه الله تعالى السجود كله قبل

السلام لما في الكتب الستة عن عبد الله بن بحينة واللفظ للبخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى
الظهر فقام في الركعتين الاوليين ولم يجلس فقام الناس معه حتى اذا قضى الصلاة وانتظر الناس
تسليمه كبر وهو جالس فسجد سجدتين قبل ان يسلم ثم سلم وفي الهداية الخلاف انما هو في الاولوية
وفي المحيط ولو سجد للسهو قبل السلام لا يعيده لانه لو اعاده يتكرر وهو خلاف الاجماع وروي
عن اصحابنا انه يعيده لانه اتى به في غير محله كما لو سجد قبل القعدة واجيب بان السجود قبل السلام
مجتهد فيه بخلاف السجود قبل القعدة واما كون السلام واحدا فاختيار فخر الاسلام وقول محمد
وفي المحيط انه الاصوب لان السلام الاول للتحليل والثاني للتحية وهذا السلام للتحليل فكان ضم الثاني
اليه عبثا وقال فخر الاسلام يسلم تلقاء وجهه وقيل عن اليمين وفي الهداية الاصح انه يسلم تسليمتين
وهو اختيار شمس الائمة وقول ابي يوسف ومحمد حملا للسلام المذكور في الحديث على المعهود في الصلاة
وهو تسليمتان واما التشهد والسلام بعد السجود فلما اخرجه ابو داود والنسائي عن ابي عبيدة
عن ابيه عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كنت في صلاة فشككت في ثلاث
او اربع واكثر ظنك على اربع تشهدت ثم سجدت سجدتين وانت جالس قبل ان تسلم ثم تشهدت ايضا
ثم تسلم واختار الكرخي ان ياتي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وبالدعاء في التشهد الذي بعد
سجود السهو لان موضعهما اخر الصلاة وفي الهداية انه الصحيح وقال الطحاوي ياتي بهما عند محمد
في الذي بعده وعندهما في الذي قبله والذي بعده لان كلا منهما في اخر الصلاة وقيل ياتي بهما
عند محمد في الذي بعده وعندهما في الذي قبله لان سلام من عليه السهو يخرجه من الصلاة عندهما
ولا يخرجه عند محمد وفي الظهيرية السهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد ومن المشايخ من قال
لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة لئلا يقع الناس في فتنة انتهى **او قدم ركنا على محله او اخر**
ركنا عن محله **او كرر ركنا او غير واجبا او تركه ساهيا** هذا القيد راجع الى كل واحد مما تقدم
وفي الينابيع عن الناطفي لا يجب سجود السهو بالعمد الا في موضعين الاول تاخير احدى سجدتي الركعة
الاولى الى اخر الصلاة والثاني ترك القعدة الاولى ثم اشار الى امثلة ما تقدم على الترتيب
بقوله **كركوع قبل القراءة** مثال لتقديم الركن على محله وقوله **وتاخير القومة الثالثة**
بزيادة على التشهد الاول بان كرره او صلى فيه على النبي صلى الله عليه وسلم مثال لتاخير الركن
عن محله وقوله **والركن عين** مثال لتغيير الواجب وقوله **والجهر فيما خافت** كذا والمخافتة فيما
جهر مثال لتغيير الواجب وقوله **وترك القعود الاول** مثال لترك الواجب والاصح تقديره
للجهر والمخافتة فيما تجوز به الصلاة وعن محمد تقديره في الجهرية الفاتحة باكثرها وفي غيرها باية
طويلة وعن ابي يوسف اذا جهر بحرف تعلقه السجود وفي تحفة الفقهاء عن شرح مختصر الكرخي المنفرد
اذا جهر في موضع الاخفاء لا سهو عليه لان الاخفاء ليس بواجب عليه بل هو مخير بين ان يجهر ويسمع
نفسه ولا بين ان يسمع غيره وبين ان يسر ولا يسمع نفسه ولا غيره وان اخفى في صلاة الجهر
فلا شيء عليه ايضا لانه مخير ان شاء جهر وان شاء اخفى وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده للمنفرد
في الصلاة التي يخافت فيها بالقراءة لا يتخير بين الجهر والمخافتة بل يخافت وعلى هذا يجب على المنفرد

السجود

السجود بالجهر فيما يخافت فيه سهوا وفي المحيط ولو قعد فيما يقام او قام فيما يقعد او قدم السورة
في الاوليين على الفاتحة او تركها في الاوليين او في احدهما او اخر القراءة عن الاوليين او ترك
القنوت او قراءة التشهد او تكبيرات العيدين او زاد سجودا او ركوعا او ترك تعديل الاركان
او القومة التي بين الركوع والسجود او سلم ساهيا او لم يستتم لزمه سجدتا السهو لانه غير واجبا
او تركه او بدل فرضا ولو قرا الحمد في الاوليين مرتين وقرا اكثرها ثم عاد فيها ساهيا يسجد لانه اخر
السورة عن موضعها ولو قرا الحمد في الاخريين مرتين لا يسجد ولو قرا الحمد في الاوليين ثم السورة
ثم الحمد لا يسجد وصار كانه قرا سورة طويلة ولو قرا بعض السورة ثم تذكر انه لم يقرا الفاتحة
يقرا الفاتحة ثم السورة ويسجد ولو قرا بعض الفاتحة وترك اكثرها يسجد وان ترك اقلها
لا يسجد ولو قرا في الاخريين الفاتحة والسورة لا يسجد وهو الاصح لان قراءة الفاتحة وحدها
في الاخريين سنة ولو ترك بعض التشهد يسجد ولو نسي التشهد الاخير ثم ذكره قبل السلام فقراه
فعن ابي يوسف روايتان ولو قرا في ركوعه او سجوده يسجد ولو قرا في تشهده ان بدا بالقراءة يسجد
وان بدا بالتشهد لا يسجد وذكر ابو الليث في العيون انه لو تشهد في ركوعه او سجوده او قيامه
لا يسجد وذكر الناطفي في اجناسه عن محمد انه لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة لا يسجد لانه محل
الثناء وبعدها يسجد وهو الاصح ولو تشهد مرتين لا يسجد لانه قراءة في محله كما لو قرا الفاتحة
في الاخريين مرتين **وتؤل الكل** اي يرجع جميع ما ذكر من تقديم الركن وتاخيره وتكريره وتغيير الواجب
وتركه **الى ترك الواجب** لان كل واحد من هذه المذكورات مشتمل عليه **ولا يجب السجود بسهو المؤتم**
لانه ان سجد وحده خالف امامه وان سجد معه امامه صار الاصل تبعا ولو سلم سهوا ان كان مقارنا
لسلام الامام فلا سجود عليه لانه حينئذ مقتد وان كان بعد سلامه فعليه السجود لانه منفرد فيما
يقضي بخلاف اللاحق فانه مقتد فيما يقضي فلا يسجد لسهوه فيه **بل يجب السجود على المؤتم بسهو**
امامه ان سجد امامه لانه تبع لامامه سواء كان حالة الاقتداء او قبلها حتى لو اقتدى به بعدما
سجد واحدة من سجدتي السهو تابعه في الاخرى ولا يقضي الاولى **والمسبوق يسجد مع امامه**
تبعا له ولا يسلم **ثم يقضي** ما فاته وسببه ان المسبوق يقضي بعد فراغ الامام ما روى احمد عن معاذ
ابن جبل قال كانوا ياتون الصلاة وقد سبقهم ببعضها النبي صلى الله عليه وسلم فكان الرجل
يشير الى الرجل اذا جاء كم صلى فيقول واحدة او اثنين فيصليها ثم يدخل مع القوم في صلاتهم قال
فجاء معاذ فقال لا اجده على حال ابدا الا كنت عليها ثم قضيت ما سبقني قال فجاء وقد سبقه
النبي صلى الله عليه وسلم ببعضها فثبت معه فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاته قام
فقضى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قد سن لكم معاذ فهكذا فاصنعوا وفي المحيط
وان لم يسجد المسبوق مع الامام للسهو وجب عليه السجود اخر صلاته استحسانا وفي النوادر
ولو تذكر الامام السهو بعدما قام المسبوق فسجد فعلى المسبوق ان يعود ويسجد معه ان لم يقيد
الركعة بالسجدة **فاذا لم يقعد** الامام او المنفرد **اولا وهو اليه** اي الى القعود **اقرب** بان لم
يرفع ركبتيه عن الارض وقيل بان لم ينتصب النصف الاعلى **عاد** وتشهد لان ما قرب من الشيء له حكمه

وفي شرح الكنز والاصح انه يقعد ما لم يستتم قايما ولا سهو عليه لانه لما عاد الى القعود من قرب
فكانه لم يقم وقيل عليه السهو لانه اخر واجبا وهو التشهد عن وقته والا قام اي وان لم
يكن الى القعود اقرب قام لانه قايم معنى فكان كالقايم حقيقة ولو عاد فسدت صلاته
على الصحيح لانه رفض فرضا بعد الشروع فيه لما ليس بفرض وسجد للسهو لتركه القعود الاول
وان لم يقعد الامام او المنفرد اخيرا وقام لركعة اخرى يعد لاصلاح صلاته ما لم يسجد
لان بالسجود تتاكد خروجه عن الصلاة وسجد للسهو لانه اخر فرضا وهو القعود عن محله فان
سجد بجبهته باذن وضع جبهته على الارض عند ابي يوسف او باذن رفعها عن الارض عند محمد
وفي المحيط انه المختار تحول فرضه نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وبطلت صلاته بالكلية
عند محمد بنا على ان صفة الفرضية اذا بطلت لا تبطل التحريمة وهو قولهما او تبطل وهو قول
محمد وعلى ان ترك القعود على راس الركعتين لا يبطل التحريمة عندهما ويبطلها عند محمد وضم سادسة
ان شا لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلا يجب اتمامه وان قعد الامام او المنفرد القعدة الاخيرة
ثم قام سهوا يظنها القعدة الاولى عاد ما لم يسجد وسلم لان السلام حالة القيام غير مشروع
وان سجد تم فرضه لانه لم يبق الا السلام وتركه لا يفسد الصلاة لانه ليس بفرض وضم سادسة
ان كان الفرض رباعيا لتصير الركعتان نفلا لما روي بن عبد البر في التمهيد من حديث ابي سعيد
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيرا ان يصلي الرجل واحدة يوتر بها وقيل لا يضم في العصر
سادسة للنهي عن التنفل بعدها واجيب بان النهي عن التنفل بعد العصر انما هو عن التنفل المقصود
ولو قطعها ولم يضم سادسة لا شي عليه لان الشروع في الصلاة على ظن انها عليه ليس بملزم عندنا
وفي شرح الوقاية فان قيل لم قال في المسيلة السابقة وضم سادسه ان شا وفي هذه المسيلة
لم يقل ان شا مع ان الركعتين في كل من المسيلتين نفل اذا قطع لا يقضي اجيب بان ضم السادسة
في هذه اكد منه في تلك لان الفرض في هذه لم يبطل وجبران نقصانه بالسجود بعد الركعتين
فلو قطعها يلزم ترك السجود الجابر ان لم يعد له واداوه على غير الوجه المسنون ان عاد
بخلاف تلك المسيلة فانه لا جبران فيه لنقص الفرض لبطلانه بالكلية انتهى وفي الخانية
لو قام الامام بعد الاخير الى الخامسة ساهيا لا يتابعه الماموم بل يمكث جالسا فان عاد الامام
سلم معه وان سجد سلم وحده ولا ينتظره وسجد للسهو جبر النقصان النفل بالدخول فيه على
غير الوجه المسنون عند ابي حنيفة رحمه الله لنقصان الفرض بترك السلام منه عند محمد وقال
ابو منصور الماتريدي الاصح ان يجعل السجود جبرا للنقص المتمكن في الاحرام فيتخير به نقص
الفرض والنفل جميعها والركعتان نفل لا ينوبان عن سنة الظهر لان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يصلها الا بتحريمة مبتداة وعن محمد انهما ينوبان لهما ومن اقتدى بهما اي في الركعتين صلاها
فقط عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يصلي ستا لانه المودي بهذه التحريمة ولهما انه
الامام لما استحكم خروجه عن الفرض صار كانه دخل فيهما بتحريمة اخرى وان افسد الركعتين من
اقتدى به فيهما قضاهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قضا عليه كما لو افسدهما

الامام ولهما ان سبب سقوط قضايهما الشروع فيهما على ظن انهما شفعا اخر عليه وهذا موجود
في الامام دون المقتدي واذا سجد للسهو في شفع النفل لا يبني شفعا اخر عليه لانه ان اعاد
السجود اخر الصلاة فقد ابطل ما فعله في وسطها وان لم يعده فقد اتى به في غير محلها ولو سجد
المسافر للسهو ثم نوى الاقامة يبني لانه لو لم يبن تبطل جميع صلاته وان بنى صح لبقا التحريمة واعاد
السجود لانه في وسط الصلاة غير معتد به وقيل لا يعتد به لحصول جبر النقصان به وان سلم من عليه
السهو فهو في الصلاة ان سجد ولا يخرج من الصلاة بسلامه والا اي وان لم يسجد فليس هو في
الصلاة بل خرج عنها بسلامه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد
هو في الصلاة ولم يخرج عنها سجد او لم يسجد لانه لما وجب عليه السجود لجبر الصلاة فلا بد من ابقا
احرامها باقيا ولهما ان السلام محلل والحاجة الى اداء السجود ما نعه عن التحليل فاذا لم يكن السجود عمل
السلام عمله وثمرة الخلاف في الاقتدا بمن سلم وعليه سجود سهو قبل ان يعود فعندهما ان عاد صح
الاقتدا والا فلا وعند محمد يصح الاقتدا ولو لم يعد وفي انتقاض طهارته بالقهقهة فعندهما ان عاد ينتقض
وان لم يعد لم ينتقض وعنده ينتقض عاد او لم يعد وفي تغير فرضه بنية الاقامة فعندهما
ان عاد تغير وان لم يعد لم يتغير وعنده تغير عاد او لم يعد شك اول مرة انه كم صلى قال
صاحب الاجناس معناه اول ما سهى في عمره وقال شمس الايمة معناه ان السهو ليس بعادة له وقال
فخر الاسلام معناه اول ما عرض له في تلك الصلاة استانف لما روي بن ابي شيبة عن ابن عمر
انه قال في الذي صلى ثلاثا او اربعا يعيد وروي نحوه عن سعيد بن جبير وبن الحنفية وشريح
وان كثر الشك اخذ بغالب ظنه وعمل به لما في الصحيحين عن بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اذا شك احدكم فليتحر الصواب وليتم عليه ولانه يخرج بالاعادة في كل مرة فيعمل بغالب ظنه
دفعا للحرج وان لم يغلب على ظنه شي فبالاقل لما روي بن ماجه والترمذي وقال حسن صحيح عن
عبد الرحمن بن عوف قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول اذا سهى احدكم في صلاته فلم يدر
واحدة صلى او ثنتين فليبن على واحدة فان لم يدر ثنتين صلى او ثلاثا فليبن على ثنتين فلم يدر ثلاثا
صلى او اربعا فليبن على ثلاث وليسجد سجدتين قبل ان يسلم ولان في الاعادة حرجا وفقد العدم
الترجيح فتعين الاخذ بالاقل لكن يقعد حيث توهمه اخر صلاته لئلا تبطل صلاته بترك القعود
الاخيرة فلو شك انه صلى ركعة او ركعتين او ثلاثا او اربعا ولم يصل شيا يقعد قدر التشهد
لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل واحدة قدر التشهد ولو ظن من صلى ركعتين
من الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتم ظهره وسجد للسهو لحديث ذي اليدين ولان السلام
ساهيا لا يبطل الصلاة لكونه بمعنى الدعا ولو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان في العشا
فظن انها التراويح بطلت صلاته لانه سلم عامدا ولو شك انه صلى او لى فانه كان في وقت الصلاة
فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه صلاها ولو شك انه ركع في صلاة او لا ان كان
في باقي به وان لم يكن فيها فالظاهر انه فعله فصل في سجود التلاوة تجب سجدة بين تكبيرتين
واحدة عند الوضع واخرى عند الرفع وهما سنتان كما في الصلاة وقال مالك والشافعي واحمد تسن مجافي

التلاوة لما في الصحيحين عن زيد بن ثابت قال قرأت على النبي صلى الله عليه وسلم والنجم فلم يسجد
ولنا قوله سبحانه فما لهم لا يؤمنون وإذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون وما روى مسلم من حديث
أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قرأ ابن آدم السجدة فسجد اعتزل الشيطان
يبكي يقول يا ويله أمر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة وأمرت بالسجود فأبيت فلي النار ولأنها ركن
من الصلاة أفرد عنها للتقرب فيجب كالقيام في صلاة الجنازة وعدم سجوده صلى الله عليه وسلم
حال قراءة زيد لا يدل على عدم الوجوب لأن وجوبها ليس على الفور ولعل قراءة زيد كانت في وقت
كراهة الصلاة وعن أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف لا يكبر عند الانحطاط لأن التكبير للانتقال
من ركن ولم يوجد وجه ظاهر الرواية ما روى أبو داود عن ابن عمر أنه قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقرأ علينا القرآن فإذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه بشروط الصلاة
اعتبارا بسجدة الصلاة خلافا لابن عمر في الوضوء قال البخاري وكان ابن عمر يسجد على غير وضوء
بلا رفع يد لأن هذا التكبير لمجرد الانحطاط لا للتحريم فلا ترفع اليدان فيه كسجدة الصلاة
وبلا تشهد لأن التشهد لم يشرع إلا في ذات الركوع والسجود وهذا لم يشرع في صلاة
الجنازة وبلا سلام وهو قول مالك لأن السلام لا يكون إلا عن تحريمة وهي ليست موجودة ههنا
وروى ابن أبي شيبة عن الحسن وعطاء وإبراهيم النخعي وسعيد بن جبير أنهم كانوا لا يسلمون في
السجدة وفيها تسبيح السجود أي ذكر سجود الصلاة لأن سجدة الصلاة أفضل من سجدة التلاوة
والسجدة بعض السنن التطوع من الذكر والصلاة وقيل فيها رب إني ظلمت نفسي فاغفر لي وقيل
سبحان ربنا إن كان وعد ربنا لمفعولا على من أي تجب على من تلا أي من تلى آية من أربع عشر
وهو أهل لوجوب الصلاة قيدنا بذلك لأنها تجب على الجنب إذا تلى دون الحائض التي في آخر الأعراف
والرعد هذا إلخ والذي بعده عطف على آخر الأعراف الأولى فإنه عطف على التي في آخر الأعراف
والنحل والتي في بني إسرائيل والتي في مريم وأولى الحج وقال الشافعي وأحمد وثانية الحج أيضا لما روى
أبو داود والترمذي من حديث عقبة بن عامر قال قلت يا رسول الله أفضلت سورة الحج
على سائر القرآن بسجدتين قال نعم فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما وأجيب بأن الترمذي قال
إن إسناده ليس بالقوي وعلى صحته فالأولى سجدة تلاوة والثانية صلاتية ويؤيد ذلك
اقترانها بالركوع والتي في الفرقان والتي في النمل عند قوله تعالى وما يعلنون عند غير الكسائي
وعند قوله تعالى ألا يا اسجدوا على قراءة الكسائي والتي في السجدة والتي في ص وهو قول مالك
ورواية عن أحمد وقال الشافعي وهو المشهور عن أحمد سجدة ص سجدة شكر وليست من عزائم
السجود فيسجدها خارج الصلاة لا في الصلاة لما روى البخاري عن ابن عباس قال ليست ص
من عزائم السجود وقد رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يسجد فيها ولما في البخاري عن العوام بن حوشب
قال سألت مجاهدا عن سجدة ص فقال سألت ابن عباس من أين سجدت في ص فقال أو ما تقرأ
ومن ذريته داود وسليمان أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده فكان ممن أمر نبيكم عليه
السلام أن يقتدي به فسجدها داود وسجدها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي معاني الآثار وقد

نظرنا

نظرنا فوجدنا كل موضع اتفق على السجود فيه فهو إخبار وكل موضع اتفق على عدم السجود فيه فهو
إخبار وكل موضع اتفق على عدم السجود فيه فهو أمر نحو قوله سبحانه يا مريم اقنتي لربك واركعي
واسجدي وقوله وسبح بحمد ربك وكن من الساجدين والنظر على ذلك أن يكون كل موضع اختلف
فيه سجود أم لا أن ينظر فإن كان موضع أمر فإنما هو تعليم فلا سجود فيه وإن كان موضع خبر
عن السجود وإنما كان موضع خبر عن السجود فهو موضع سجود التلاوة والموضع الذي جعله من جعله
في ص موضع سجود هو موضع خبر وهو قوله تعالى فاستغفر ربه وخر راكعا وأناب والتي في
حم السجدة عند قوله وهم لا يسأمون لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عباس أنه كان يسجد
عند قوله وهم لا يسأمون وفي لفظ أنه رأى رجلا يسجد عند قوله تعالى إن كنتم إياه تعبدون
فقال لقد عجلت والتي في النجم والتي في انشقت والتي في اقرأ وقال مالك لا سجود في هذه الثلاث
لما روى أبو داود عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول إلى
المدينة ولنا ما روى الجماعة إلا الترمذي عن أبي هريرة قال سجدنا مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم في إذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك وإسلام أبي هريرة في السنة السابعة من الهجرة وأجيب
عن ذلك الحديث بأن ابن عبد البر قال إنه منكر وعبد الحق قال إنه ليس بالقوي أو سمعها سواء قصد السماع
أو لم يقصده لما روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عمر أنه قال السجدة على من سمعها ولا بد في السامع أن
يكون أهلا لوجوب الصلاة لأنها تجب على الجنب إذا سمع دون الحائض والنفساء وحيث والنفساء
وفي المحيط لو سمعها من كافر أو صبي عاقل أو حائض أو نفساء أو جنب أو محدث وجب ولو سمعها من مجنون
أو نائم أو طوطي لا يجب لأن التلاوة صدرت من غير معرفة وتمييز ولو قرأها سكران وجبت
عليه وعلى من سمعها منه لأن عقله اعتبر قائما زجرا له وإذا الإمام آية سجدة فمن سمعها ثم اقتدى به
في ركعة أخرى بعد الركعة التي سمعها فيها قال العتابي لا يسجد بعد الصلاة لأنها صلاتية فلا تؤدى
خارج الصلاة وقال غيره سجد بعد الصلاة لأنه سمعها قبل الاقتداء فلا تكون صلاتية في حقه
ولم يدرك ركعتها ليكون كأنه أداها فيأتي بها بعد الصلاة كمصل أي كما يسجد بعد الصلاة
مصل سمع آية سجدة ممن ليس معه في تلك الصلاة سواء كان مصليا أو غير مصل لوجود السماع
وعدم كونها صلاتية لأن سماع قراءة غير الإمام ليس من أفعال الصلاة ولو سجد في الصلاة
لم تجزه تلك السجدة فيعيدها لأن فعلها في الصلاة وقع ناقصا لكونه في غير محله ولا تفسد
صلاته لأنها عبادة زيدت في الصلاة كزيادة سجدة تطوعا وفي النوادر تفسد الصلاة
لأنه اشتغل فيها بما يفعل بعدها ومن اقتدى في تلك الركعة بعد سجود الإمام لا يسجد في الصلاة
ولا بعدها لأنه بإدراك تلك الركعة صار مدركا للسجدة كمن أدرك الإمام في ركوع ثالثة الوتر
فإنه لا يقنت فيما يأتي به بعد فراغ الإمام وقبله أي ومن اقتدى بالإمام قبل سجوده للتلاوة
يسجد معه وإن لم يسمع لأنه تابع له ولو تلى المأموم فقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا
يسجد الإمام ولا السامع خارجي أي خارج عن تلك الصلاة فلا يسجد التالي ولا الإمام ولا باقي المأمومين
وقال محمد يسجدون بعد الصلاة لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع مع ارتفاع المانع وهو

الصلاة ولهذا ان المأموم محجور عليه في القراءة فلا توجب تلاوته السجدة كما لا توجبها تلاوة المحجور
فان قيل الجنب والحائض ممنوعان من القراءة ويجب السجدة بسماع قراءتهما اجيب بان الجنب والحائض
منهيان عن القراءة لا محجوران عنها فتعتبر قراءتهما وانما يسجد السامع الخارج عن تلك الصلاة لان
حجر المأموم عن القراءة ثبت في حق من معه في الصلاة فلا يعدوهم ولو تلى المصلي اية سجدة في
ركوعه او سجوده او تشهده لا يسجد عليه لانه محجور عن القراءة في هذه الاحوال وقال المرغيناني
عليه السجود وتتادى بالسجود او بالركوع الذي تلي فيه **والصلاتية** وهي التي وجب ادائها
في الصلاة **لا تقضى خارجا** عن الصلاة لانها وجبت بصفة الكمال فلا تتادى بغيرها **والركوع** اي
في الصلاة **بلا توقف** بين قراءة السجدة وبينه بمقدار ثلاث ايات **ينوب عنها** اي عن سجدة
التلاوة وانما ناب لان الركوع وضع للتواضع وهو المقصود من سجدة التلاوة وانما قيدنا
الركوع بكونه في الصلاة لانه ليس بقربة خارج الصلاة فلا ينوب عن ما هو قربة وفي المحيط
ولو تلاها في الصلاة ان شاء ركع لها وان شاء سجد فقام فقيل لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع
وذلك يحصل بالركوع كما يحصل بالسجود فناب الركوع منابه وعن ابي حنيفة ان السجود افضل
لان الخشوع فيه اتم وتتادى سجدة التلاوة بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه وينوي
بها سجدة التلاوة ولو لم ينو لا يجزوه نص عليه في النوادر وقيل يجزوه بدون النية وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان السجود الذي عقيب الركوع ينوب عن سجدة التلاوة دون
الركوع لان المجانسة بينهما اظهر وقيل الركوع ينوب عنها لانه اقرب الى موضع التلاوة وعن
ابي يوسف اذا قرا بعد اية السجدة ثلاث ايات فصاعدا لم يجز الركوع عنها وان كان اقل من ذلك
اجزا لان وقت ادائها يمتد ثلاث ايات لانها اقل الجمع واذا فات وقت الادا صارت دينا فصارت
مقصودة فلا ينوب الركوع كالسجدة الصلبية انتهى وفي الظهيرية ولو تلى اية السجدة وركع
كما تلاها على الفور تسقط سجدة التلاوة نوى في السجدة او لم ينو وكذا اذا قرا بعدها ايتين
او ثلاث ايات واجمعوا على ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلاة وان لم ينو التلاوة ثم
واختلفوا في الركوع فقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب
عن سجدة التلاوة نص عليه محمد في الام وان قرا بعد السجدة ثلاثا وركع للسجدة التلاوة
ذكر شيخ الاسلام هذا انه ينقطع الفور وقال شمس الائمة الحلواني لا ينقطع ما لم يقرا اكثر من
ثلاث ايات وفي النوادر لو قرا الامام السجدة فسجد فظن القوم انه ركع فبعضهم ركع وبعضهم
ركع وسجد سجدة وبعضهم ركع وسجد سجدتين فمن ركع ولم يسجد يرفض ركوعه ويسجد للتلاوة
ومن ركع وسجد فصلاته تامة وسجدته تجزئه عن سجدة التلاوة ومن ركع وسجد سجدتين
فصلاته فاسدة لانه انفرد بركعة تامة **وان** كرر التالي اية السجدة **في مجلس كفى سجدة** لان
المجلس متحد فتتداخل التلاوات وفي النوادر واذا قرا وسمع خارج الصلاة ثم اعاد في الصلاة
يسجد للاولى اذا فرغ من الصلاة لاختلاف المكان بالصلاة حكما ولو اختلف بعمل اخر واجيب بان
الدخول في الصلاة عمل قليل مثله لا يختلف المكان واعلم ان نسخ المتن هكذا وان كرر في مجلس يكفي سجدة

ددر

وقد رجع عن هذا المصنف لانه قال في شرح الوقاية ولفظ المختصر وان اعاد في مجلس او صلاة كفى
سجدة اي تركه في غير الصلاة انتهى وانما بني السجود في التلاوة على التداخل لان القارئ قد يحتاج الى
تكرار الاية فلو وجب تكرير السجود لربما وقع في حرج والتداخل قد يكون في الاسباب بان ينوب
واحد منها عما قبله وما بعده وهو الاليق بالعبادة لان تركها مع وجود سببها شنيع وقد يكون في
الاحكام وهو الاليق بالعقوبة لانها شرعت للزجر وهو يحصل بواحد والكريم قد يعفو مع قيام سبب
العقوبة ولو تلاها في ركعة على الدابة ثم سارت الدابة واعادها لا تجب ثانيا لان المكان متحد
حكما لان حرمة الصلاة تجعل الامكنة المختلفة كمكان واحد ضرورة صحة الصلاة والسجدة
صلاتية فظهر الاتحاد في حقها ولو سمعها المصلي الراكب من رجل ثم سارت الدابة ثم سمعها ثانيا
ففي الاصل عليه سجدة واحدة وفي المنتقى عليه سجدتان وهو الصحيح لانها ليست بصلاتية لان سماع
تلك التلاوة ليس من افعال صلاته فلا يظهر اتحاد المجلس في حقها بحكم التحريمة فيعتبر العين
الحقيقة وقد تبدل المجلس حقيقة ولو تلاها المصلي الراكب مرارا في ركعة واحدة والدابة
تسير ورجل اخر معه يسوق الدابة فعلى التالي سجدة واحدة وعلى السائق لكل تلاوة سجدة
لانه تبدل مجلس السائق دون التالي وفي المنتقى لو كان كل واحد منهما على دابة يصلي فقراها
كل واحد منهما مرارا فعلى كل واحد منهما لتلاوته سجدة ولتلاوة صاحبه بعدد ما تلى لان مجلس
واحد منهما متحد في حقه حكما يختلف في حق صاحبه حقيقة ولو قراها على الدابة ثم نزل فقراها
ثم ركب فقراها لا تلزمه ثانيا لان النزول والركوب عمل يسير فلا يتبدل به المجلس كما لو تلاها
قائما ثم قعد او قاعدا فقام ولو سارت الدابة ثم نزل فتلاها اخرى يلزمه اخرى لان سير
الدابة كمشيه فيتبدل به المجلس ولو قراها على الدابة فنزل ثم ركب فسجد على الدابة يجوز
عند ابي يوسف ومحمد لانه اداها كما وجبت وعند زفر لا يجوز لانه لما نزل كمل الواجب لزوال
العذر فلا يسقط وصف الكمال باعتراض العذر **ويعتبر في السامع مجلسه** حتى لو اتحد مجلس
التالي وتكرر مجلس السامع تكرر الوجوب على السامع باتفاق المشايخ اما على القول بان السبب
في حق السامع فظاهر واما على القول بانه التلاوة فلان بطلان حكم التعدد عند اتحاد مجلس
التالي يظهر في حقه لا في حق السامع ولو تعدد مجلس التالي واتحد مجلس السامع قيل يتكرر
الوجوب على السامع لان التلاوة سبب والسماع شرط والحكم يضاف الى السبب دون الشرط
وقيل لا يتكرر على السامع لان مجلسه متحد والسماع سبب لوجوب السجدة كالتلاوة **واسداء الثوب**
وهو جعل سداه على اخشاب يجيء ويذهب **والانتقال من غصن الى اخر مبدل** للمكان لان المكان
تبدل حقيقة وقيل يكفيه في الانتقال من غصن الى غصن سجدة واحدة لان العبرة لاصل الشجرة
وهو واحد ولو قراها على الدابة مرارا وهي تسير في غير الصلاة لكل مرة لان سير الدابة
مضاف الى راكبها لانها في يده تسير بسيره وتقف بايقافه فاعتبر مكانه الارض لا ظهر
الدابة وانه يختلف ولو في السفينة مرارا وهي تجري يكفيه سجدة واحدة لان سير السفينة
غير مضاف الى راكبها وانما جريانها بالماء والريح فصار عين السفينة مكان راكبها وانه متحد

وفي المحيط ولو تلاها فسجد ثم اطال الجلوس والقراءة ثم اعادها لا يجب عليه لاتحاد المجلس لان
المجلس لا يتبدل بالاطالة ولهذا يصح الايجاب والقبول في اخر المجلس وان طال فان عمل في المجلس
عملا يسيرا بان اكل لقمة او شرب شربة او قام قاعدا لم يجب ثانيا لان هذا القدر لا يعتبر قاطعا
للمجلس عرفا لانه لا يضاف المجلس اليه كما في خيار المخيرة فان عمل عملا كثيرا بان اكل كثيرا او نام مضطجعا
او باع يجب ثانيا استحسانا لان المجلس يتبدل بهذه الاعمال اسما وصار مضافا اليها عرفا الا ترى ان
القوم اذا جلسوا للدرس العلم يكون مجلسهم مجلس علم فاذا اشتغلوا بالبيع يصير مجلسهم مجلس
بيع ولهذا ينقطع المجلس في حق بطلان خيار المخيرة ولو تلاها فسجد ثم قام فاعادها لم يجب وان
خطا خطوتين لان العلم ربما يحتاج الى قليل مشي في حال تعلم الصبيان فلا يعتبر ذلك قاطعا
للمجلس وفي المنتقى عن محمد لو تحول عن موضعه نحو عرض المسجد او طوله لا يسجد ثانيا وكذلك لو تلاها
في المسجد ثم اعادها في ناحية اخرى منه لان المسجد مع تباين اكنافه وتباعد اطرافه جعل كبقعة
واحدة وفي النوادر ان كان المسجد كبيرا تلزمه سجدتان لانه حينئذ يكون المشي فاحشا
ويكره في الصلاة وغيرها ترك اية السجدة وحدها لانه يشبه الاستنكاف عن السجود لا عكسه
اي لا يكره قراءة اية السجدة وحدها لان في ذلك مبادرة الى السجود وندب ضم غيرها كيلا يؤدي
الى الايهام تفضيل اية على اية قال محمد احب الي ان يقرا قبلها اية او ايتين وفي الخانية ان قراها
اية او ايتين فهو احب وهذه كعبارة المصنف اشمل من عبارة محمد لتناولها لما قبل اية السجدة
وما بعدها ويكره للامام ان يقراها في صلاة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم
وايهام انه نسي الركوع فيركع بعضهم ولو قرا اية السجدة الا الحرف الذي في اخرها لا يسجد ولو قرا
الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد الا ان يقرا اكثر اية السجدة معه وفي النوادر من قرا اية
السجدة بالهجاء لا سجود عليه لانه لا يقال قرا القران وانما يقال تهجى ولو فعل ذلك في الصلاة لا
تفسد لان التهجي موجود في القران واستحسن اخفاؤها على السامع شفقة عليه وقيل ان وقع
بقلب التالي ان السامع يؤديها من غير مشقة جهر بها ليكون حثا له على الطاعة فصل
في صلاة المريض ان تعذر مع القيام اي شق وعسر ولا يريدون به التعذر وعدم الامكان كذا في
الخانية لمرض حدث قبل الصلاة او فيها او خوف زيادة مرض او بطوءه او دوران الراس
او كان يجد بالقيام الما شديدا صلى قاعدا كيف شاء يركع ويسجد لما روى الجماعة الا مسلما
عن عمران بن حصين قال كانت بي بواسير فسالت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فقال صل
قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب زاد النسائي فان لم تستطع فمستلقيا
لا يكلف الله نفسا الا وسعها وفي المحيط رجل في رمضان ان صام صلى قاعدا وان افطر صلى قائما
يصوم ويصلي قاعدا لان الجمع بينهما اولى من ترك احدهما وان تعذرا اي الركوع والسجود مع
القيام اومى براسه قاعدا ان قدر على القعود لانه وسعه ولا معه اي ان تعذر
الركوع والسجود دون القيام فهو اي فالايما بالركوع والسجود قاعدا احب من الايما قائما
لقرب القعود من الارض وقال الشافعي يتعين القيام لانه ركن فلا يسقط بالعجز عن ركن

اخر

اخر واجيب بان ركنية القيام والركوع لاجل التوسل الى السجود الذي هو نهاية في التعظيم
وبسقوط الذي تسقط وسيلته وجعل سجوده بالايما اخفض من ركوعه به لان نفس السجود
اخفض من الركوع فكذا الايما به ولا يرفع شيء يسجد عليه لما روى البزار في مسنده عن جابر رضي الله
عنه والطبراني في معجمه عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد مريضا فراه يصلي
على وسادة فاخذها فرمى بها فاخذ عودا ليصلي عليه فاخذه فرمى به وقال صل على الارض
ان استطعت والا فاوم ايماء واجعل سجودك اخفض من ركوعك ولو رفع من يصلي بالايما شيئا
يسجد عليه فان خفض راسه اجزاه لوجود الايما وان لم يخفضه لم يجزه وفي المحيط ولو كان المريض
يصلي بركوع وسجود فرفع اليه شيء يسجد عليه قالوا ان كان الى السجود اقرب منه الى القعود جاز
والا فلا والا اي وان لم يقدر على القعود فعلى جنبه الايمن متوجها الى القبلة او على ظهره
كذا اي متوجها الى القبلة بان يكون رجلاه اليها لكن يقيمهما يسيرا لان مدهما الى القبلة مكروه
ويجعل تحت راسه ما يرفعها فيصير وجهه الى القبلة وذا اي الاستلقاء على الظهر اولى لان ايما
الذي يكون على ظهره يكون الى هواء الكعبة وهو قبلة وايما الذي على جنبه الى جهة قدميه وعن
ابي حنيفة ان صلاته على الجنب مقدم على صلاته على الظهر لما رويناه من حديث عمران السابق ثم
والايما بالراس وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف ان عجز عن الايما بالراس يومي بالحاجب وان
عجز فبالعين فان عجز فبالقلب كما يومي بالراس ان عجز عن الركوع والسجود واجيب بان الابدال
لا تنصب بالراي بل بالنص ولو سلم فالفرق ان الراس تتادى به ركن بخلاف هذه الاشياء فان تعذر
اي الايما بالراس اخر اي المريض الصلاة ولا تسقط عنه بل يقضيها اذا قدر عليها ولو كانت اكثر من
صلاة يوم وليلة اذا كان مفيقا لانه يفهم الخطاب بخلاف المغمى عليه وهذا اختيار صاحب الهداية
وقال قاضي خان الاصح انه لا يقضي اكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه وهكذا اختيار فخر الاسلام وشيخ
وشيخ الاسلام خواهر زاده وفي المحيط واذا عجز عن الايما كما لو مات من ذلك المرض لا شيء عليه ولا يلزمه
فدية وان برا وصح قيل يلزمه القضا وان كثر كما في النوم والصحيح انه ان ترك صلاة يوم وليلة
يقضي وان ترك اكثر من ذلك لا يقضي كما في الاغماء ان نسخ المتن هكذا وان تعذرا ومى براسه قاعدا
وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا
ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايما اخر وقد رجع المصنف
عن هذا لانه قال في شرح الوقاية عبارة المختصر هذا وذكر ما اثبته في الاصل ثم شرحه ومن
صح في الصلاة بان قدر على الركوع والسجود استانف لان بنا الاقوى على الاضعف غير جائز
وفي جوامع الفقه لو افتتح الصلاة بالايما ثم قدر قبل ان يركع به ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف
ما لو قدر بعد الركوع به والسجود ايماء ولو قدر المضطجع في الصلاة على القعود دون الركوع
والسجود استانف الصلاة على المختار لان حالة القعود اقوى وقاعدا يركع ويسجد وصح اي زال
المه فيها اي في الصلاة بنى قائما اذا قدر على القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد تستانف
الصلاة وهو فرع اقتدا القائم بالقاعد وقد تقدم صلى مريضا قاعدا في فلك جاز بلا عذر

عنه ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا من عذر كغير الخارج لما روى الدارقطني والحاكم وقال على
شرط مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل كيف اصلي في السفينة فقال صل قائما الا ان تخاف
الغرق قال الدارقطني السائل جعفر بن ابي طالب لما هاجر الى الحبشة ولابي حنيفة ان الغالب في
الفلك الجاري دوران الراس والامر الغالب كالمتحقق لكن القيام افضل وافضل من القيام الخروج
الى الشط ان امكن لانه اسكن للقلب وفي المربوطة لا اي لا تصح قاعدا الا لعذر في شرح الكنز ولا تجوز
على الشط كالشط هو الصحيح وكذا اذا قرارها على الارض وان كان مربوطا في البحر وهو تضطرب
اضطرابا شديدا فهو كالسائرة وان كان يسيرا فكالواقف وفي المحيط ولو صلى في السفينة
فان كانت مشدودة على الجد اي على الارض الصلبة مستقر على الارض وصلى قائما اجزاه لانها بمنزلة
الارض وان لم تكن مستقرة ويمكنه الخروج منها لم تجز الصلاة فيها وفي الايضاح وان كانت السفينة
مربوطة يمكن الخروج منها لم تجز الصلاة فيها وان كانت سائرة لان سيرها غير مضاف اليها فلا يجعل الدا
جن او اغمي عليه لمرض او فزع من سبع او ادمي لم يمتد يوما وليلة قضى ما فات لما روى محمد في الآثار
عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي عن ابن عمر انه قال في الذي يغمى عليه يوما وليلة يقضي
وروى الدارقطني عن يزيد مولى عمار بن ياسر ان عمار بن ياسر اغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب
والعشاء وافاق نصف الليل فقضاهن وان زاد ساعة اي دواما طويلا لا اي لا يقضي وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد يقضي الا ان يزيد على اليوم والليلة وقت صلاة
لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وهو بست صلوات هكذا ذكر الخلاف خواهر زاده في مبسوطه
وفخر الاسلام في اصوله وذكر ابو الليث وشمس الائمة السرخسي اذا اعتبار الساعات رواية
عن ابي حنيفة وذكر صاحب المنظومة والطحاوي الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد ولم يذكر قول
ابي يوسف وثمرة الخلاف فيمن اغمي عليه قبل الزوال فافاق من الغد بعد الزوال فعلى اعتبار
الزيادة بساعة لا يقضي وعلى اعتبار الزيادة بوقت صلاة لا يقضي وفي الحاوي الصحيح ان العبرة
بعدد الصلوات ولو زال عقله بخمر يلزمه القضاء ان طال ولو زال ببنج او دواء فكذلك عند
ابي حنيفة لا سقوط القضاء عرف بالاثر في افة سماوية وعند محمد يسقط القضاء لان عقله زال
بمباح كما لو زال بمرض فصل وصلاة المسافر المسافر الذي يلزمه القصر وتسقط عنه الجمعة والعيدان
والاضحية ويباح له الفطر هو من فارق بيوت بلده اي البلد الذي هو فيها وفارق القرية
المتصلة بربضها على الصحيح لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن حرب بن ابي الاسود الديلي
ان عليا لما خرج من البصرة صلى الظهر اربعا ثم قال لو جاوزنا هذا الخص صلينا ركعتين ويعتبر مفارقة
الجانب الذي خرج منه حتى لو فارق البيوت من جانب خرج منه ومن جانبها الاخر سور فلم يفارقها
قاصدا مسافة ثلاثة ايام ولياليها الايام للمشي والليالي للاستراحة كذا في شرح الطحاوي
قيد بقصد المسافة لانه لو لم يقصد مسافة بل سار لطلب ابق او غريم لا يقصر قيد المسافة
بثلاثة ايام لانها لو كانت اقل من ذلك لا يقصر وهذا في رواية الاصول وروى ابن سماعة عن ابي
يوسف ومحمد التقدير بيومين والاكثر الثالث وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال مالك

واحمد

واحمد وهو قول الشافعي اربعة برد والبريد اربعة فراسخ وعن الشافعي قول اخر انه يوم وليلة لنا قوله
عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وذلك ان اللام في المسافر للاستغراق
كما في المقيم كذلك فيصير المعنى كل مسافر يمسح ثلاثة ايام ولياليها فلو كان السفر اقل من ذلك
لخرج بعض المسافرين عن هذه الرخصة فان قيل هذا انما يتم لو كان ثلاثة ايام ظرفا للمسح وهو
ممنوع بل هو ظرف للمسافر اجيب بانه ظرف للمسح كما ان يوما وليلة ظرف له لان الكلام على نسق واحد بسير
وسط وهو في البر ماشيا والابل والراجل اي الماشي وفي البحر ما سار الفلك اي السفينة اذا اعتدل
الريح وقيل يعتبر في البحر مسافة ثلاثة ايام بلياليها في البر وما يليق بالجبل اذا كان السير فيه
ولو كان لموضع فيه طريقان احدهما مسيرة ثلاثة ايام والاخر اقل منه ان سافر في الذي مسافته
اقل لا يقصر فيقصر الفرض الرباعي وفرضه فيه ركعتان وهو قول البغداديين من المالكية وقال
الشافعي واحمد فرضه الاربع والقصر رخصة ترفيه والاتمام افضل كالصوم لما في مسلم
عن يعلى بن امية قال قلت لعمر بن الخطاب ليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة ان خفتم ان يفتنكم الذين
كفروا فقد امن الناس فقال عجبت مما عجبت منه فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقة
تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ولنا ما في الصحيحين عن عائشة قالت فرضت الصلاة ركعتين
ركعتين فاقرت صلاة السفر وزيد في الحضر وفي لفظ للبخاري فرضت الصلاة ركعتين ثم هاجر
النبي صلى الله عليه وسلم ففرضت اربعا وتركت صلاة السفر على الفريضة الاولى وفي صحيح مسلم
عن ابن عباس قال فرض الله الصلاة على لسان نبيكم في الحضر اربع ركعات وفي السفر ركعتين وفي الخوف
ركعة وفي المحيط ولا قصر في السنن لان القصر للتخفيف على المسافر والتخفيف يحتاج اليه في الفرائض
لانها لازمة انتهى لكن روى البخاري من حديث حفص بن عاصم قال سافر ابن عمر فقال صحبت النبي
صلى الله عليه وسلم فلم اره يسبح في السفر وقال الله عز وجل لقد كان لكم في رسول الله صلى الله
عليه وسلم اسوة حسنة انتهى ومعنى يسبح يتطوع بالصلاة فيقصر الرباعي الى ان يدخل بلده
الذي فارق بيوته وهذا ان اكمل في دوامه ثلاثة ايام واما ان لم يكملها فيتم بمجرد رجوعه لانه نقض
السفر قبل استحكامه روى عبد الرزاق في مصنفه عن وفاء بن اياس الاسدي قال حدثنا علي بن
ربيعة الاسدي قال خرجنا مع علي ونحن ننظر الى الكوفة فصلى ركعتين ثم رجعنا فصلى
ركعتين وهو ينظر الى القرية فقلنا له الا تصلي اربعا فقال لا حتى ندخلها او ينوي اقامة
نصف شهر ببلد او قرية واحدة لان الاقامة لا تعتبر الا في موضع صالح لها وغير البلد
والقرية لا يصلح للاقامة الا لاهل الاخبية وهذا اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا سار
دونها فيتم اذا نوى اقامة نصف شهر ولو في المفازة وقال مالك والشافعي اذا نوى المسافر
اقامة اربعة ايام يتم وقال احمد اذا نوى اكثر من احدى وعشرين صلاة يتم لنا ما روى
الطحاوي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم
خمس عشرة ليلة فاكمل الصلاة بها وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها وفي الكتب الستة عن
انس رضي الله عنه قال خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة الى مكة فكان يصلي ركعتين

ركعتين حتى رجعنا إلى المدينة قيل كم أقمتم بمكة قال أقمنا بها عشرا فإن قيل يحتمل أنهم كانوا يعزمون
على السفر كل يوم أجيب بأن هذا الحديث في حجة الوداع كما صرح به المنذري ولا بد أنهم قصدوا
إقامة أكثر من أربعة أيام لأجل النسك فإنه عليه السلام دخل مكة يوم الأحد صبح رابعة من ذي
الحجة نعم ينافي هذا الاحتمال في إقامته صلى الله عليه وسلم عام الفتح تسعة عشر يوما فيما روى
البخاري من حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام بمكة عام الفتح قال المنذري حديث
أنس يخبر عن مقامه عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع وحديث ابن عباس يخبر عن مقامه في
عام الفتح وفي الغاية عن العلماء في مدة الإقامة للمسافر ثمانية عشر قولا وإنما قيد البلدة والقرية
بكونهما واحدة لأن نية الإقامة في بلدين أو في قريتين أو في بلد وقرية لا تصح إذ لو صحت لصحت
في الكثير فيقع التحكم واللازم باطل فالملزوم مثله ولو نوى الإقامة بقريتين ونوى قبل
الدخول المبيت في أحدهما يصير مقيما بدخوله فيه لأن إقامة الشخص تضاف إلى موضع مبيته ولو
نوى الإقامة بمصر وقرية قريبة منها بحيث تجب الجمعة على ساكن تلك القرية يصير مقيما وبايهما(?)
دخل يتم الصلاة لأن تلك القرية تبع لذلك المصر وفي المحيط لو نوى الإقامة في الصلاة في الوقت
أتمها منفردا كان أو مقتديا مسبوقا كان أو مدركا أو لاحقا نوى الإقامة قبل فراغ الإمام وأما
إذا نواها بعد فراغ الإمام فإنه لا يتمها لأن اللاحق يقضي ما فاته مع الإمام ونية الإقامة تعمل في الأداء
لا في القضاء ويقصر إذا دنا عطف على قوله أي ويقصر المسافر الواهي(?) إلى أن ينوي الإقامة تصح إذا دنا
ولو حباي أي من أهل الخباء وهي الخيمة لأن الصحراء موضع مقامهم لا بدار الحرب أي لا يقصر الغازي عسكر
نوى إقامة نصف شهر بدار الحرب لا بدار الحرب أو البغي محاصرا يعني أن العسكر يقصر الصلاة إذا نوى
إقامة نصف شهر بدار الحرب سواء كان محاصر المصر من أمصارهم أو لم يكن وكذا إذا نوى إقامة نصف
شهر بدار الإسلام وهو محاصر لمصر في أيدي البغاة سواء كان محاصرا لهم أو لم يكن أو بدار أهل البغي
حال كون العسكر محاصرا للبغاة وهم المسلمون الذين خرجوا على الإمام لأن العسكر في دار الحرب
ودار البغاة متردد بين القرار والفرار فيضيع نية الإقامة فيهما لكنهما في المفازة والجزيرة
فلا تقطع قصر الصلاة ولهذا قالوا إن دخل بلدا لقضاء حاجة ونوى إقامة خمسة عشر يوما
لا يصير مقيما لأنه إن قضى حاجته قبل ذلك خرج منها وعند زفر تصح في الوجهين نية العسكر
الإقامة بدار الحرب أو دار البغي إذا كانت الشوكة لهم لتمكنهم من القرار ظاهرا وعند أبي يوسف
إن كانوا في المدينة في البيوت تصح وإن كانوا في الفساطيط خارج المدينة لا تصح لأن الأبنية
موضع الإقامة دون الصحراء روى أبو داود بإسناد قال النووي إنه على شرط البخاري ومسلم
عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أقام بتبوك عشرين يوما يقصر الصلاة كمن طال مكثه بلا
نية أي كما يقصر من طال مكثه في بلدة أو قرية ولا نية له لما روى البيهقي في المعرفة بسند
قال النووي إنه على شرط الشيخين أن ابن عمر قال أرتج علينا الثلج ونحن بأذربيجان ستة أشهر
في غزاة فكنا نقصر أرتج بالمثناة والجيم أي أغلق يقال أرتجت الباب أي أغلقته ولو نوى الزوج
الإقامة تصير الزوجة مقيمة تبعا له إن كانت مستوفية مهرها وإن لم تكن مستوفية له فلا

تكون

تكون تبعا قبل الدخول بالاتفاق لأنه لا يتمكن من السفر بها ولا بعده عند أبي حنيفة ولو نوى الأمير
الإقامة يصير الجندي مقيما تبعا له إذا كان رزق الجندي منه وكذلك الأجير مع المستأجر والتلميذ
مع الأستاذ ويشترط في لزوم التابع الإتمام علمه بنية المتبوع وفي المحيط الأعمى إذا كان له قائد
يقوده في السفر فإن كان القائد أجيرا يعتبر نية الأعمى وإن كان متطوعا يعتبر نية القائد
ولو أتم المسافر وقعد القعدة الأولى تم فرضه وأساء لتأخيره السلام عن وقته وما زاد نفل وصار
كما لو صلى الفجر أربعا وقعد على رأس الركعتين وإن لم يقعد بطل فرضه لتركه القعدة التي هي
فرض وهذا إذا لم ينو الإقامة في القومة الثالثة وأما إذا نواها فإنه يصير مقيما وينقلب فرضه
أربعا وترك المقيم القعدة الأولى لا يبطل فرضه ولو ترك القراءة في الأوليين ثم نوى الإقامة
في التشهد أو القومة الثالثة أو ركوعها أو القيام منه صح فرضه لإمكان القراءة في الأخيرتين
بين مسافر أمه مقيم في الوقت يتم لأن فرضه يصير أربعا تبعا لإمامه لما روى مالك في الموطأ
عن نافع عن ابن عمر أنه كان يصلي وراء الإمام أربعا فإذا صلى بنفسه صلى ركعتين ولو أفسد المسافر
المقتدي بمقيم صلاته يصلي ركعتين لأن لزوم الأربع للمتابعة وقد زالت وبعده أي بعد الوقت
لا يؤمه أي لا يؤم المسافر المقيم ولو أمه تبطل اقتداؤه لأن فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت
لانقضاء سببه وهو الوقت كما لا يتغير بعده بنية الإقامة وفي عكسه وهو مقيم أمه مسافر
أتم المقيم سواء أمه في وقتها أو فائتة لأن القعدة الأولى فرض في حق المسافر غير فرض في حق
المقيم واقتداء غير المفترض بالمفترض جائز وإذا سلم المسافر أتم المقيم منفردا لأنه التزم الموافقة
في الركعتين فصار كالمسبوق لكنه لا يقرأ على الأصح لأنه أدرك مع الإمام أول الصلاة وفرض القراءة
فيه تأدى بخلاف المسبوق وقصر الإمام المسافر قائلا ندبا لدفع توهم أنه سهى أتموا صلاتكم
فإني مسافر لما روى أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح عن عمران بن حصين قال غزوت مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم وشهدت معه الفتح فأقام بمكة ثماني عشرة لا يصلي إلا ركعتين يقول
يا أهل مكة صلوا أربعا فإنا سفر ويبطل الوطن الأصلي وهو البلدة أو القرية التي ولد
أو تأهل بها مثله سواء كان بينهما مدة السفر أو لم يكن حتى لو عاد إلى الأولى وبينهما مدة السفر
لا يصير مقيما إلا بنية الإقامة لأن الشيء يبطل بمثله كما يبطل بما فوقه ولهذا عد نفسه رسول
الله صلى الله عليه وسلم بمكة مسافرا وهذا إذا لم يبق له في الوطن الأول أهل وأما إذا كان له
فيه أهل فإنه لا يبطل وأيهما دخل يتم الصلاة من غير نية الإقامة لا السفر أي لا يبطل الوطن
الأصلي السفر بل بمجرد دخول المسافر إلى وطنه الأصلي يصير مقيما ولا يفتقر إلى نية الإقامة
ووطن الإقامة هو مرفوع معطوف على الوطن الأصلي أي ويبطل وطن الإقامة وهو
البلدة أو القرية التي ليس للمسافر فيها أهل ونوى أن يقيم فيها خمسة عشر يوما فصاعدا
مثله لأن الشيء ينتقض بمثله والسفر لأنه ضد الإقامة فلا يبقى معه والوطن الأصلي لأنه
أقوى من وطن الإقامة والسفر وضده لا يغيران الفائتة حتى لو قضى المسافر حضرية
قضاها ولو قضى الحاضر سفرية قضاها ثنتين لأن القضاء على حسب الأداء وإنما يقضي المريض أربعا

بالايماء فاتته بالصحة بالركوع والسجود دليلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع وينبغي ان يصح بالركوع
والسجود ما فاتته في المرض بالايماء لان الرخصة للعجز لا تبقى بدونه **وسفر المعصية كغيره** اي
كسفر الطاعة **في الرخصة** ومذهب مالك لان العاصي لا يترخص ومذهب الشافعي ان انشاء
السفر ولو عارض لا يترخص قولا واحدا وان طرا العصيان في السفر فوجهان لنا ان النصوص
المقتضية للقصر والافطار وغير ذلك من الرخص مطلقة لا تفرق بين سفر وسفر وان نفس
السفر مباح انما المعصية فيما جاوره من عقوق او خروج على الامام او قطع طريق والقبح المجاوره
لا يعدم المشروعية كالصلاة في الارض المغصوبة والبيع وقت نداء الجمعة **باب**
شرط وجوب الجمعة وهو بضم الميم واسكانها وفتحها حكى ذلك الفراء والواحدي وسميت بذلك
لاجتماع الناس فيها وكان يوم جمعة في الجاهلية يسمى عروبة بفتح العين المهملة وضم الراء وبالباء الموحدة
واول من سماه يوم الجمعة كعب بن لؤي ولما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة اقام يوم الا
والثلاثاء والاربعاء والخميس في بني عمرو بن عوف واسس مسجدهم ثم خرج من عندهم فادركته الجمعة
في بني سالم بن عوف فصلاها في المسجد الذي في بطن الوادي وادي رانونا فكانت اول جمعة صلاها
عليه الصلاة والسلام بالمدينة وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله لان الذكر ان كان المراد
به الصلاة فظاهر وان كان المراد به الخطبة التي هي شرط للصلاة فيلزم السعي الى الصلاة التي
هي المقصود من باب اولى ولاجماع الامة على فرضيتها وان اختلفوا في فرض الوقت نظرا الى الاصالة
مأمور وانما عبر المصنف بالوجوب لانه كثيرا ما يطلق على الفرض روى البخاري من حديث ابي هريرة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر يوم الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم
يصلي يسأل الله شيئا الا اعطاه اياه وفي رواية قائم يصلي وفي رواية ساعة خفيفة وفي رواية
واشار بيده يقللها وقد اختلفوا في هذه الساعة فقيل هي بين المؤذنين وقال الحسن عند
الزوال وقالت عائشة اذا اذن للصلاة وقال ابن عمر الساعة التي اختار الله فيها الصلاة وقال
الشعبي ما بين ان يحرم البيع الى ان يحل وقال عبد الله بن سلام بين العصر والمغرب فقال له ابو
هريرة الم تسمع الى قوله وهو قائم يصلي فقال الم من جلس ينتظر الصلاة فهو في الصلاة فقال
ابو هريرة بلى قال ذلك قال بعضهم معنى يصلي يدعو ومعنى قائم ملازم مواظب لقوله تعالى
ما دمت عليه قائما وقال وقيل النووي في الاذكار وقد اختلف فيها على اقوال كثيرة فقيل هي
بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس وقيل بعد طلوع الشمس وقيل بعد الزوال وقيل بعد العصر وقيل غير
ذلك والصحيح بل الصواب الذي لا يجوز غيره ما ثبت في صحيح مسلم عن ابي موسى الاشعري رضي الله
عنه عنه عليه السلام انها ما بين جلوس الامام على المنبر الى ان يسلم من الصلاة انتهى وقيل هي آخر
ساعة من يوم الجمعة والصحيح ما رواه مسلم انها ما بين ان يجلس الامام الى ان تنقضي الصلاة
الى **الاقامة بمصر والصحة** لان في وجوبها على المسافر والمقيم بقريته والمريض حرجا وفي الظهر
ولا جمعة على الشيخ الكبير الذي ضعف وعجز عن السعي كالمريض **والحرية والذكورية** لان العبد
مشغول بالمولى والمراة بالزوج بخلاف باقي الصلوات المفروضة فانها تؤدى في زمان يسير

واختلف

واختلف المشايخ في وجوب الجمعة على المكاتب والمأذون والاجير والعبد الذي حضر باب الجامع
لحفظ دابة مولاه وامكنه الاداء مع الحفظ **والبلوغ** لانه شرط لكل تكليف وكذلك العقل **وسلامة**
العين والرجل فلا تجب على الاعمى سواء وجد قائدا يوصله الى الجامع او لا وقال ابو يوسف ومحمد
ان وجد قائدا وجب عليه السعي والا فلا لان الاعمى بواسطة القائد قادر ولابي حنيفة انه عاجز
بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره وفي الخانية الاعمى اذا وجد قائدا يلزمه الجمعة كالصحيح الضال
اذا وجد الدال ونظير الخلاف في الاعمى الخلاف في العاجز عن الوضوء او عن التوجه الى القبلة اذا
وجد من يعينه ولا تجب ايضا الجمعة على مفلوج الرجل ولا مقطوعها ولا مقعد وان وجد حاملا
لانه عاجز عن اصل السعي روى ابو داود من حديث طارق بن شهاب ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الجمعة حق على كل مسلم في جماعة الا اربعة عبدا مملوكا او امراة او صبيا او مريضا قال ابو
داود وطارق راى النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه **وتقع الجمعة فرضا ان صلاها**
فاقدها اي فاقد واحدة من الاقامة من الصحة والحرية والذكورة وسلامة العين والرجل
لان اشتراطها للتخفيف ودفع المشقة فان حضر فاقدها وصلى اجزاه عن فرض الوقت
كالمسافر اذا صام **وشرط لادائها المصر** فلا تؤدى في مفازة ولا قرية لما روى البيهقي في المعرفة
وعبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن علي انه قال لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر
ولا اضحى الا في مصر جامع او مدينة ولانه كان لمدينة النبي صلى الله عليه وسلم قرى كثيرة ولم
ينقل انه عليه الصلاة والسلام امر باقامة الجمعة فيها **او فناؤه** لان فناء المصر بمنزلته وفي المنتقى
عن ابي يوسف لو خرج الامام عن المصر مع اهله لحاجة مقدار ميلين فحضرت الجمعة جاز ان يصلي
بهم الجمعة وعليه الفتوى لان فناء المصر بمنزلة المصر فيما كان من حوائج اهله واداء الجمعة من
حوائجهم وتجوز الجمعة بمنى ايام الموسم عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الامام امير
الحجاز او كان الخليفة مسافرا وقال محمد لا تجوز لان منى قرية ولهما ان منى ايام الموسم يصير
مصرا **وما لا يسع اكبر مساجده اهله** الذين تجب عليهم الجمعة **مصر** روي ذلك عن ابي يوسف وعنه
كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وعن ابي حنيفة كل بلدة فيها سكك واسواق
ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث واختار البلخي الاول لظهور التواني في احكام
الشرع لا سيما في اقامة الحدود **وما اتصل به** اي بالمصر **معدا لمصالحه** اي مصالح اهله من ركض خيلهم
ورميهم بالسهام ودفن موتاهم **فناؤه** وقدره شيخ الاسلام وشمس الائمة بغلوة وبعضهم بفرسخ
وبعضهم بميلين وفي الخانية لا بد ان يكون الفناء متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة
من المزارع والمراعي لا يكون فناء ولو اقيمت الجمعة في مصر في مواضع ففي المذهب اربع روايات اولاها
عن ابي حنيفة ومحمد وهي اصحها الجواز سواء كان التعدد في موضعين او اكثر لان في عدم جواز
تعددها حرجا والحرج مدفوع تصادق كصلاة العيد ثانيتها عن ابي حنيفة لا يجوز في اكثر
من موضع واحد لان الجمعة من اعلام الدين لا يجوز تقليل جماعتها وجوازها في مكانين تقليلها
ثالثها عن ابي حنيفة وصاحبيه تجوز في موضعين اذا كان المصر كبيرا او كان الا بنهر نظرا الى

وحكى الروايتين الاولين ذا نعتها عن ابي يوسف يجوز في موضعين اذا كان المصر كبيرا وحال
بين الخطبتين نهر كبغداد وفي شرح المجمع ان ابا يوسف رجع الى هذه الرواية لانه يجعل له النهر
تصيير المصر الواحد كمصرين وقيل انما اجاز ابو يوسف ذلك ببغداد لانه كان يامر بقطع جسرها
وقت الصلاة تجوز التعدد للضرورة ثم من قال بعدم جواز التعدد قال الجمعة هي السابقة
وفي المحيط وقعتا معا بطلتا لان المقصود من اقامة الجمعة تحقيق معنى الاجتماع ولهذا
طويت الجماعات كلها وهذا المقصود يفوت او يختل بالاقامة في موضعين وفي شرح المجمع وكذا لو
جهلت السابقة ثم قيل يعتبر السبق بالشروع وقيل بالفراغ وقيل بهما قال والاول اصح وفي
الكافي وشرح المجمع ولو وقع في المصر تعدد الجمعة ينبغي ان يصلوا بعد الجمعة اربع ركعات
وينوا بها الظهر فيخرجوا عن فرض الوقت بيقين لو لم تقع الجمعة موقعها وفي القنية عن بعض المشايخ
لما ابتلي اهل مرو باقامة جمعتين مع اختلاف العلماء في جوازها امرهم ائمتهم باداء الاربع بعد الظهر
حتما احتياطا ثم اختلفوا في نيتها فقيل ينوي السنة وقيل ظهر يومه وقيل اخر ظهر عليه وهو
الاحسن لانه لم تجزه الجمعة فعليه الظهر وان اجزأت كانت الاربع عن ظهر عليه قال والاحوط
ان يقول نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصليه بعد لان ظهر يومه انما يجب عليه اخر الوقت
ثم نقل عن ذلك البعض انه قال واختياري ان يصلي الظهر بهذه النية ثم يصلي اربعا بنية السنة
اي سنة الجمعة ثم اختلفوا في القراءة فقيل يقرأ بالفاتحة والسورة في الاربع وقيل في الاوليين
كالظهر وهو اختياري وعلى هذا الخلاف فيمن يقضي الصلوات احتياطا والمختار عندي انه يحكم
فيها رايه **والسلطان** اي وشرط لاداء الجمعة السلطان وهو الوالي الذي لا والي فوقه **او نائبه**
وهو من امره السلطان باقامتها لانها تقام بجمع عظيم فلا بد من السلطان او نائبه تتميما لامرها
وفي الظهيرية الامام اذا منع اهل المصر ان يجمعوا لم يجمعوا قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا نهاهم
مجتهد بسبب من الاسباب او اراد ان يخرج ذلك الموضع من ان يكون مصرا فاما اذا منع تعنتا
واضرارا فلهم ان يجتمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة ولو مر الامام بمصر ثم نفر الناس عنه لخوف عدو
وما اشبهه ثم عادوا اليه فانهم لا يجمعون الا باذن مستانف ولو فرغ الامير من الخطبة فقدم
اميرا اخر وصلى بهم الجمعة لا يجوز لان الامير الثاني لم يخطب ولم يسمع الخطبة ولو صلى الامير
الثاني خلف الاول ولم يعزله جازت الجمعة **ووقت الظهر** فلو خرج وقته والامام في الجمعة
استقبل الظهر وقال احمد تجوز الجمعة قبل الزوال في الساعة السادسة لما روى مسلم عن سهل
ابن سعد الساعدي قال ما كنا نقيل ولا نتغدى الا بعد الجمعة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ابن قتيبة لا يسمى قائلة ولا غداء الا ما كان قبل الزوال وروى احمد عن ابن مسعود انه كان يصلي
الجمعة ضحى ويقول انما عجلت خشية الحر عليكم ولنا ما روى البخاري انه عليه الصلاة والسلام
كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس وفي الظهيرية واذا اراد ان يسافر يوم الجمعة لا باس به اذا خرج
من عمران المصر قبل خروج وقت الظهر **والخطبة** قبل الصلاة لانه عليه الصلاة والسلام
لم يصلها الا بخطبة قبلها وقال صلوا كما رأيتموني اصلي وفي المنتقى صبي خطب باذن السلطان

وصلى

وصلى الجمعة رجل بالغ يجوز **نحو تسبيحة** تقصد الجمعة فيه بايه لانه لو قال الحمد لله لعطاس او سبحان
الله لتعجب لا يجزي اتفاقا وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة قيل واقله قدر
التشهد ولابي حنيفة اطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقال الامام القاسم بن ثابت السرقسطي
في كتاب غريب الحديث من غير مسند روي عن عثمان انه صعد المنبر فارتج عليه وقال الحمد لله ان
اول كل مركب صعب وان ابا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المقام مقالا وانتم الى امام عادل احوج منكم
الى امام قائل فان اعش تاتكم الخطبة على وجهها ان شاء الله تعالى انتهى يقال ارتج على فلان اذا اراد
قولا فلم يصل الى تمامه **في الوقت** اي يشترط في الخطبة ان تكون بعد الزوال حتى لو خطب قبل الزوال
وصلى بعده لا يجزي لما روى البخاري عن السائب بن يزيد قال كان الاذان على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم وابي بكر وعمر حين يجلس الامام ومعلوم ان الاذان في الوقت وفي المحيط يكره الكلام
في الخطبة لانه يقطع نظمها كما في الاذان ولا باس بما يشبه الامر بالمعروف لان الخطبة كلها وعظ
وامر بمعروف **والجماعة** اي وشرط لادائها الجماعة **اي ثلاثة رجال سوى الامام** عند ابي حنيفة
ومحمد وبالامام عند ابي يوسف لان الاثنين مع الامام جمع ولهما ان الجماعة شرط على حدة والامام
شرط اخر فيعتبر سوى جمع الامام **فان نفروا بعد سجوده** اي سجود الامام بحاله واحدة **اتمها**
اي اتم الامام الصلاة جمعة خلافا لزفر لان الجماعة شرط فلا بد من دوامها كالوقت ولهما انها شرط
الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة لكن ابو حنيفة يقول لا يتم الانعقاد وينفرد الا
بتمام الركعة وتمامها بتقييدها بالسجود **وقبله** اي وان نفروا قبل سجوده **بدا بالظهر** اما قبل
التحريمة فبالاتفاق واما بعدها فعند ابي حنيفة خلافا لهما والوجه ما قررناه وفي المنتقى
ولو افتتح الامام الجمعة فنفر الناس عنه وخرجوا الى المسجد ثم جاؤوا قبل ان يرفع من الركوع جازت
الجمعة وفي نوادر الصلاة لو خطب الامام يوم الجمعة ونفر الناس وجاء اخرون فصلى بهم الجمعة
اجزاهم لانه خطب والقوم حضور وصلى والقوم حضور فيتحقق الشرط **والاذن العام** اي وشرط
لادائها الاذن العام لانها من شعائر الاسلام فيجب اقامتها على وجه الاشتهار حتى لو اغلق الامير
باب قصره وصلى بعسكره لم تجزئه ولو فتح باب قصره واذن بالدخول جازت مع الكراهة
وكره في المصر ظهر المعذور وغيره بجماعة سواء صلوا قبل الجمعة او بعدها لان في ذلك تقليل
جماعة يوم الجمعة والمعارضة لها على وجه المخالفة قيد بالمصر لان الظهر لا يكره بجماعة يوم الجمعة
في قرية او مفازة لان ذلك لا يؤدي الى تقليل جماعة الجمعة لعدم الجمعة ثمة **وكره** في المصر
ظهر غير المعذور قبل الجمعة وقال زفر لا يصح ظهره لان الجمعة هي الاصل لانها المامور بها ولا
يصح غير الاصل مع القدرة عليه ولنا ان فرض الوقت هو الظهر وقد اتى به والجمعة
بدل عنه لتوقفها على شرائط لا تتم بالمصلي وحده والتكليف يعتمد الوسع **وسعيه** اي سعي
من صلى الظهر الى الجمعة سواء كان غير معذور او معذورا **والامام فيها** اي في الجمعة وقت
انفصاله عن مكانه **يبطله** اي يبطل ظهره **وان لم يدركها** لبعد المسافة وهو مختار مشايخ
بلخ دون مشايخ العراق قيد بقوله فيها لانه لو كان خروج المصلي من فراغ الامام لا ينتقض

ظهره وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل ظهره الا بالدخول مع الامام
وفي رواية باتمامها لان السعي الى الجمعة دون الظهر والشي لا يبطل بما هو دونه ولابي حنيفة
ان السعي الى الجمعة في خصائصها فياخذ حكمها وثمرة الخلاف تظهر فيمن سعى والامام في الجمعة
فحضر وقد فرغ الامام وفيمن سعى الى الجمعة فخرج وقت الظهر قبل ان يدخل مع الامام فعند ابي
حنيفة يعيد الظهر وعندهما لا يعيدها عن الفرض لان ظهره انقلب تطوعا بعدما وقع لهم
فرضا **ومدركها** اي الجمعة **في التشهد او في سجود السهو يتمها** جمعة وقال محمد ان ادرك اكثر
الثانية بان ادرك الركوع اتمها جمعة وان لم يدرك لكنه اتمها ظهرا الا انها جمعة نظرا الى التحريمة
ظهر نظرا الى فوات بعض شروط الجمعة فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين
اعتبارا للجمعة ويقرا في الاخريين لاحتمال النفلية بخلاف مدرك العيد في التشهد او في سجود
السهو فانه يتمها عيدا بلا خلاف له ما روى الدارقطني من حديث ابي هريرة رضي الله عنه من ادرك
الركوع من الركعة الاخيرة يوم الجمعة فليضف اليها اخرى ومن لم يدرك الركوع من الركعة الاخيرة
فليصل الظهر اربعا ولهما ما في الكتب الستة من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا اقيمت الصلاة فلا تاتوها تسعون واتوها وعليكم السكينة فما ادركتم فصلوا
وما فاتكم فاتموا وفي المحيط من شرع في الجمعة ثم ذكر فائتة ان كان بحال لو اشتغل بقضائها تفوته
الجمعة دون الظهر قطعها وقضاها وقال محمد وزفر لا يقطع وان كان بحال تفوته الجمعة والظهر
عن وقتها لا يقضيها **واذا اذن الاول** وهو الاذان على المنارة الذي احدث في زمن عثمان على الزورا
وهي دار بسوق المدينة مرتفعة لما روى البخاري من حديث السائب بن يزيد قال ان الاذان
يوم الجمعة كان حين يجلس الامام على المنبر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فلما
كان في خلافة عثمان وكثروا امر بالاذان الثالث فاذن على الزورا فثبت الامر على ذلك وسمي هذا
الاذان ثالثا باعتبار الشرعية لان الاول فيها بين يدي الامام والثاني اقامة الصلاة **تركوا**
البيع وسعوا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقال الطحاوي انما يجب السعي
وترك البيع اذا اذن الاذان الذي يكون والامام على المنبر لانه الذي كان على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر والاول اصح واختاره شمس الائمة البخاري من حديث ابي هريرة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكانما قرب
بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكانما قرب
كبشا اقرن ومن راح في الساعة الرابعة فكانما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما
قرب بيضة فاذا خرج الامام حضرت الملائكة يستمعون الذكر فذهب مالك وبعض الشافعية
كامام الحرمين الى ان المراد بالساعات لحظات لطيفة بعد الزوال لان الرواح في اللغة الذهاب
بعد الزوال وذهب الجمهور الى انها من اول النهار والرواح قال الازهري انه الذهاب سواء
كان اول النهار او اخره او في الليل لان ذكر الساعات انما هو للحث على التبكير اليها والترغيب
في فضيلة السبق وانتظار الجمعة والاشتغال بالتنفل والذكر ونحوه ولا يحصل بالذهاب بعد

الزوال

الزوال **واذا خرج الامام** وصعد المنبر **حرم الصلاة والكلام حتى يتم خطبته** وقال ابو
يوسف ومحمد لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يصلي واختلفا
في حالة جلوسه فقال ابو يوسف يباح فيه الكلام وخالفه محمد لهما ما روى مالك في الموطا عن
ثعلبة ابن ابي مالك القرظي انهم كانوا في زمن عمر يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر فاذا خرج وجلس على
المنبر واذن المؤذنون جلسوا يتحدثون حتى اذا سكت المؤذن وقام عمر سكتوا فلم يتكلم احد ولان
الكراهية للاخلال بفرض الاستماع والاستماع في هاتين الحالتين والصلاة تمتد فيحصل الاخلال بالاستماع
بخلاف الكلام ولابي حنيفة ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وابن عباس وابن عمر انهم كانوا
يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الامام وفي المحيط ولو شرع في التطوع ثم خرج الامام سلم عن
ركعتين ولو شرع في الاربع قبل الجمعة فشرع الخطيب في الخطبة الاصح انه يتم اربعا **واذا جلس الامام**
على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين في الظهيرية قال بعضهم ما دام الخطيب
في حمد الله تعالى والثناء عليه والمواعظ فعليهم الاستماع فاذا اخذ في مدح الظلمة والثناء عليهم فلا
باس بالكلام حينئذ ولا يشمتون عاطسا ولا يردون سلاما ولا يقراون قرانا وعن ابي يوسف يردون
السلام ويشمتون في انفسهم ولو كان بعيدا عن الخطيب بحيث لا يسمع قيل يقرا في نفسه وقيل يسكت وهو
الاصح لانه مامور بالاستماع ولم يعجز عن الانصات فلزمه روى ابو داود في سننه عن عبد الله بن عمرو
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحضر الجمعة ثلاثة نفر رجل يلغو فهو حظه منها ورجل يدعو
فان شاء اعطاه وان شاء منعه ورجل حضرها بانصات وسكوت ولم يتخط رقبة مسلم ولم يوذ احدا
فهي كفارة الى الجمعة التي تليها وزيادة ثلاثة ايام **ويخطب خطبتين بينهما قعدة** مقدار ثلاث
ايات في ظاهر الرواية وقال الطحاوي مقدار ما يمس موضع جلوسه من المنبر **قائما** لانه المتوارث
طاهرا لانها ذكر يتقدم الصلاة فيستحب فيها الطهارة كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز
الا انه يكره **واذا تمتا** اي الخطبتان **اقيم** وفي بعض النسخ اقيمت **وصلى الامام ركعتين** بذلك جرى
العمل في حياته صلى الله عليه وسلم وفي الظهيرية واذا حضر الرجل يوم الجمعة والمسجد ملان وكان ان
تخطا يوذي الناس لا يتخطا وان كان لا يوذي لا باس بان يتخطا او يدنو من الامام وقال الفقيه
ابو جعفر لا باس بالتخطي ما لم ياخذ الامام في الخطبة ويكره اذا اخذ واختلف المشايخ في ان الدنو
من الامام افضل ام التباعد قال شمس الائمة الحلواني الدنو افضل وقال بعضهم التباعد كيلا يسمع ما
يقول الخطيب من مدح الظلمة قال ابو مطيع البلخي لا يحل للرجل ان يعطي سؤال المسجد فانه روي الخبر
انه ينادي مناد يوم القيمة ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المسجد والصحيح انه اذا كان لا يتخطى رقاب
الناس ولا يمر بين يدي المصلي ولا يسال الحافا ويسال لامر لا بد له منه فلا باس بالسؤال والاعطا لما
روى ابو داود عن عبد الرحمن بن ابي بكر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل منكم احد اطعم
اليوم مسكينا فقال ابو بكر دخلت المسجد فاذا انا بسائل فوجدت كسرة خبز في يد عبد الرحمن فدفعتها
اليه **فصل** في صلاة العيدين وتكبيرات التشريق سمي العيد عيدا لانه يعود ويتكرر وقيل لانه
يعود بالفرح والسرور وقيل تفاولا بعوده على من ادركه كما سميت القافلة تفاولا بقفولها اي رجوعها

وكانت صلاة عيد الفطر السنة الاولى من الهجرة ندب يوم الفطر ان ياكل قبل الغدو الى المصلى
لما في صحيح البخاري عن انس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل
تمرات وياكلهن وترا ويستاك ويغتسل ويتطيب لانه يوم اجتماع فيندب فيه ذلك كالجمعة ويلبس
احسن ثيابه لما روى ابن ماجه من حديث ابن عباس انه عليه السلام كان يلبس في العيدين بردة حبرة
قال الجوهري والحبرة مثال العنبة برد يمان والجمع حبر وحبرات ويؤدي فطرته لما في الصحيحين
من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بزكاة الفطر ان تؤدى قبل خروج الناس الى الصلاة
ثم يخرج الى المصلى جاهرا بالتكبير عند ابي يوسف ومحمد كما في الاضحى وماثورا عن ابن عمر وعند
خافيا به عند ابي حنيفة لان الاصل في الذكر الاخفا لقوله تعالى واذكر ربك في نفسك وقد ورد
الجهر به في الاضحى وليس الفطر في معناه حتى يلحق به لاختصاصه بركن من اركان الحج الذي شرع التكبير
فيه علما على افعاله ولا يتنفل قبل صلاته سوا كان اماما او ماموما في المصلى بالاتفاق وفي البيت
عند عامة المشايخ وكذا لا يتنفل بعد صلاته في المصلى عند عامة المشايخ ويتنفل في البيت لما
روى ابن ماجه من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين وشرطها اي صلاة العيدين
شروط الجمعة وجوبا واداء الا الخطبة فانها شرط لاداء الجمعة دون العيدين ولهذا تكون الخطبة
في العيدين بعد الصلاة لما في الصحيحين من حديث ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم ابو بكر وعمر يصلون العيد قبل الخطبة ولو قدمت الخطبة في العيد جاز مع الاساءة ولا تعاد بعد
الصلاة ودل كلام المصنف على ان صلاة العيد واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة وفي الاصل ما يدل
عليه حيث قال لا يصلي تطوع بجماعة ما خلا قيام رمضان وصلاة الكسوف انتهى ووجهه ان
النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليها ولم يتركها حتى قبض وقيل صلاة العيد سنة لقول محمد في الجامع
الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد الاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما ولقوله
عليه الصلاة والسلام للاعرابي حين قال له هل علي غيرها قال لا الا ان تطوع واجيب بان محمدا
سماها سنة لان وجوبها ثبت بالسنة وبان الاعرابي من اهل البادية وهي لا تجب عليهم ووقتها
من ارتفاع الشمس للنهي عن الصلاة وقت الطلوع الى زوالها لما روى ابو داود والنسائي
وابن ماجه عن ابي عمير بن انس قال حدثني عمومتي من الانصار من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
قالوا غم علينا هلال شوال فاصبحنا صياما فجاء ركب من اخر النهار فشهدوا عند النبي صلى الله
عليه وسلم انهم راوا الهلال بالامس فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفطروا وان يخرجوا
الى عيدهم من الغد ولو كانت صلاة العيد تؤدى بعد الزوال لما اخرها صلى الله عليه وسلم
الى الغد ويكبر في الركعة الاولى ثلاثا زوائد على تكبير الصلاة رافعا يديه في كل تكبيرة
وساكتا بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم فلو والى بين التكبيرات
حصل الاشتباه على الماموين وفي المبسوط ليس هذا التقدير بلازم بل يختلف بكثرة الزحام
وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه بعد الثناء لانه شرع عقيب تكبيرة الافتتاح فيتقدم على

التكبيرات

التكبيرات الزوائد وفي الركعة الثانية اي ويكبر في الركعة الثانية ثلاثا زوائد رافعا
يديه بعد القراءة فتعتبر التكبيرات الزوائد في كل ركعة ثلاثا والقراءة في الركعتين موالية
وهو قول الثوري وعند الشافعي وهو مروي عن ابي يوسف التكبير في الاولى سبع سوى تكبيرة الاحرام
والركوع وعند مالك واحمد بتكبيرة الاحرام وفي الثانية خمس سوى تكبيرة النهوض وتكبيرة الركوع
ولا موالاة بين القراءة في الركعتين لهم ما روى ابو داود وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التكبير في الفطر سبع في الاولى وخمس في الثانية والقراءة
بعدهما كلتيهما زاد الدارقطني سوى تكبيرة الصلاة ولنا ما روى ابو داود من حديث ابي عائشة
جليس لابي هريرة ان سعيد بن العاص سال ابا موسى الاشعري وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يكبر في الاضحى والفطر فقال ابو موسى كان يكبر اربعا تكبيره على الجنائز
فقال حذيفة صدق فقال ابو موسى كذلك كنت اكبر بالبصرة حيث كنت عليهم وما روى محمد في
الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان عبد الله بن مسعود كان قاعدا في مسجد الكوفة ومعه
حذيفة بن اليمان وابو موسى الاشعري فخرج عليهم الوليد بن عقبة بن ابي معيط وهو امير الكوفة
يومئذ فقال ان غدا عيدكم فكيف اصنع فقالا اخبره يا ابا عبد الرحمن فامره عبد الله بن مسعود
ان يصلي بغير اذان ولا اقامة وان يكبر في الاولى خمسا وفي الثانية اربعا وان يوالي بين القراءتين
ورواه الطبراني في معجمه من طريق اخر وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري
عن ابن ابي اسحاق عن علقمة والاسود ان ابن مسعود كان يكبر في العيدين تسعا اربعا قبل القراءة ثم
يكبر فيركع وفي الثانية يقرا فاذا فرغ كبر اربعا ثم ركع وروي ايضا نحوه عن ابن عباس وانس
والمغيرة بن شعبة ولو فاتته الركعة الاولى من صلاة العيد فاذا قام لقضائها يقرا اولا ثم يكبر
وفي رواية النوادر يكبر اولا ثم يقرا ولو ادرك الامام في الركوع وخشي ان يرفع راسه يركع
ويكبر في ركوعه عندهما وعند ابي يوسف لا يكبر ولو فاته اول الصلاة مع الامام كبر في الحال
ولا يؤخر ولو ركع الامام قبل ان يكبر لا يكبر في الركوع لان ركوعه ليس له حكم القيام لانه سبقه
حقيقة القيام ولا يعود الى القيام ويكبر في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر يعود ويصلي
غدا بعذر بان غم الهلال ثم شهد به بعد الزوال قيد بالغد وبالعذر لانها لا تصلى بعد غده
لا غدا لغير عذر لان الاصل في العيد انها لا تقضى كالجمعة الا انه ترك ذلك في الغد لعذر لحديث
ابي عمير بن انس السابق واذا صلى الامام لا يقضي من فاتته لما قلناه الان والاضحى كالفطر
فيما تقدم الا في بعض احكام نبه عليها بقوله لكن ندب الامساك عن الاكل والشرب الى ان يصلي لما روى
الترمذي وابن ماجه من حديث عبد الله بن بريدة عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج
يوم الفطر حتى ياكل ولا يطعم يوم النحر حتى يرجع زاد الدارقطني واحمد فياكل من اضحيته وفي
المحيط يستحب تعجيل صلاة الاضحى ليمكن الناس التعجيل بالاضحية ويكبر جهرا في الطريق لما روى
الدارقطني والبيهقي عن ابن عمر انه كان اذا غدا يوم الفطر ويوم الاضحى يجهر بالتكبير حتى ياتي المصلى
ثم يكبر حتى ياتي الامام قال البيهقي وقد روي مرفوعا والصحيح وقفه على ابن عمر ويصلي ثلاثة ايام

لعذر او غيره ولا تصلى بعد ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية وهو ثلاثة ايام لكنه يسيء بالتاخير
من غير عذر والعذر في الاضحى لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز ويعلم في خطبته تكبير التشريق
والاضحية لان الخطبة في الاضحى لتعليم احكام وقته واحكام وقته الاضحية وتكبير التشريق
وثم اي ويعلم في خطبة الفطر احكام الفطر لانها احكام ذلك الوقت ولا اجتماع عطف على
الايسان اي لا يندب هو اجتماع الناس يوم عرفة في غير عرفة تشبيها بالواقفين بعرفة
لان الوقوف عرف عبادة مختصة بعرفة فلا يكون عبادة دونها وعن ابي يوسف ومحمد في غير
رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه فعل ذلك بالبصرة واجيب
بان ما فعله ابن عباس لعله كان استسقاء او دعاء ويجب قوله مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا
الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد صرح بالوجوب وهو اختيار رضي الاسلام وصدر الاسلام
لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات ولانه من الشعائر فصار كصلاة العيد واختار
التمرتاشي انه سنة من فجر عرفة لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي
انه كان يكبر بعد صلاة الفجر يوم عرفة الى صلاة العصر من اخر ايام التشريق ويكبر بعد العصر
ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن شقيق عن علي عقيب كل فرض من ايام التشريق اديت او قضي
فيها تلك السنة بجماعة مستحبة ويعتبر في كون التكبير عقيب الفرض ان لا يتخلل بينه
وبين الفرض ما يقطع حرمة الصلاة كالخروج من المسجد والتكلم قيد بالفرض احترازا عن النفل
وعن الواجب كالوتر والعيد وقيد ما الفرض بكونه من ايام التشريق وبكونه اديت او قضي فيها
في تلك السنة لانها فاتته صلاة من غير ايام التشريق فقضاها في غيرها بامه او في ايامه في غير
تلك السنة لا يكبر لانه واجب فات عن وقته فلا يقضى كصلاة العيد وقيد الجماعة بكونها مستحبة
لان النساء اذا صلين جماعة بامام منهن لا يكبرن ولو كان المقتدي مسبوقا لا يتابع الامام في
التكبير وفي الاصل لو تابعه لا تفسد صلاته على المقيم متعلق بيجب اي يجب على المقيم بالمصر
فلا يجب على المسافر ولا على المقيم بالقرية ومقتديه اي ويجب على امراة مقتدية برجل وعلى
مسافر مقتد بمقيم تبعا لامامهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب التكبير على كل من يصلي
المكتوبة لان التكبير تبع للمكتوبة ولابي حنيفة ان الجهر بالتكبير خلاف الاصل والنص الوارد
اجتمع فيه من الامور فيراعي الى عصر العيد غاية لقوله من فجر عرفة وهذا عند ابي حنيفة
لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الاسود قال كان عبد الله بن مسعود يكبر من صلاة الفجر يوم
عرفة الى صلاة العصر من يوم النحر يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد وقالا الى عصر اخر ايام التشريق وهو قول الشافعي ورجحه جماعة من اصحابه وقول احمد
ابن حنبل وبه يعمل لانه مروي عن علي وعمر وابن مسعود ولانه اخذ بالاكثر وهو الاحوط في العبادات
وعن الشافعي وهو قول مالك انه ابتدا التكبير من ظهر يوم النحر الى صبح اخر ايام التشريق وفي
الخلاصة ايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة ويمضي ذلك في اربعة فاليوم العاشر نحر
فقط واليوم الثالث عشر تشريق فقط واليومان بينهما نحر وتشريق وعلى هذا فتسمية تكبير

التشريق

التشريق انما هو على قولهما في اخر تكبير التشريق ولا يدعه المؤتم لو ترك امامه لانه يؤدى
لا في نفس الصلاة فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف ما لو ترك الامام سجود السهو
يؤدى في حرمة الصلاة لكن ينبغي للماموم ان ينتظر الامام الى ان ياتي بشيء يقطع التكبير كالخروج
من المسجد والحدث العمد والكلام وفي المحيط ولو تكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا لا يكبر وان
احدث غير عامد يكبر وان لم يتطهر لانه يؤدى في غير حرمة الصلاة فلا يشترط الطهارة لاتيانه

باب في الجنائز وهو بفتح الجيم لا غير جمع جنازة بكسر الجيم وفتحها والكسر افصح وقيل
الفتح للميت والكسر للخشب الذي يحمل عليه الميت وقيل بالعكس سن للمحتضر وهو من حضره ملائكة الموت
وقيل من حضره الموت وعلامة ذلك استرخاء قدميه واعوجاج انفه وانخساف صدغيه ان يوجه
الى القبلة لما روى الحاكم في المستدرك عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم
المدينة سال عن البراء بن معرور فقالوا انه توفي واوصى ان يوجه الى القبلة فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اصاب الفطرة على يمينه لانه يوضع عليه في القبر فكذلك في هذا
الوقت واختير عند بعض المشايخ الاستلقاء لانه اسهل في شد اللحيين وتغميض العينين قبل
وفي خروج الروح وان يلقن الشهادة لما روى الجماعة عن ابي سعيد قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لقنوا موتاكم لا اله الا الله اي من قرب من الموت وكيفية التلقين ان يقال عنده
وهو يسمع ولا يؤمر بها ولا يلقن بعد الموت وقيل يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه فاذا مات
شد لحياه هو بفتح اللام تثنية لحي وهو منبت اللحية من الانسان وغيره وتغمض عيناه ازالة
لبشاعة منظره ولئلا يدخل شيء من الهوام في جوفه ولما روى مسلم من حديث ام سلمة قالت
دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على ابي سلمة وقد شق بصره فاغمضه فضج ناس من اهله فقال
لا تدعوا على انفسكم الا بخير فان الملائكة يؤمنون على ما تقولون ثم قال اللهم اغفر لابي سلمة وارفع
درجته في المهديين واخلفه في عقبه في الغابرين واغفر لنا وله يا رب العالمين وفي شرح مسلم
شق بصره بفتح الشين ورفع البصر هو المشهور وضبطه بعضهم بالنصب وقال صاحب الافعال
يقال شق بصر الميت وشق الميت بصره ومعناه شخص وحكى الجوهري عن ابن السكيت انه لا يقال
شق الميت بصره وفي المختار ويستحب تعجيل دفنه ويجمر اي يبخر تخته وكفنه عند ارادة غسله
بان يدار المجمر حوله اذا له الماء عسى يكون من الرائحة الكريهة وترا مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد
على ذلك روى احمد وابن حبان في صحيحه عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اجمرتم
الميت فاجمروه ثلاثا ويغسل وغسله فرض كفاية على الاحياء باتفاق حتى لو وجد ميت في الماء
غسل وان كان نفسخ صب عليه الماء واختلفوا في سبب غسله فقيل حدث يحل بالميت لاسترخاء
مفاصله فان الادمي لا ينجس بالموت كرامة للميت وانما لم يقتصر على اعضاء الوضوء لان الاقتصار
عليها في الحياة نفيا للحرج فيما يتكرر في كل يوم والحدث بسبب الموت لا يتكرر فكان كالجنابة
وقال العراقيون سببه النجاسة بالموت كسائر الحيوانات لان شخصا لو حمل انسانا ميتا وصلى
لم يجز ولو حمل محدثا وصلى جازت وزوال النجاسة بالغسل دون باقي الحيوانات كرامة له

وستر عورته لان النظر اليها حرام كالحي وهي ما تحت سرته الى تحت ركبته كما في الحياة وقيل
الغليظة وفي الهداية وهو الصحيح تيسيرا وينزعوا ثيابه وهو قول مالك لانها تنجس بالماء
فتنجس بدنه ويستنجى عند ابي حنيفة ومحمد بان يلف الغاسل على يده خرقة وينجيه بها ولا ينجيه
بيده وحدها لان اللمس حرام كالنظر وقال ابو يوسف لا ينجى لان المسكة زالت بالموت فربما يكون
الاستنجاء سببا لخروج النجاسة ولهما ان موضع استنجاء الميت لا يخلو عن نجاسة فتزال كما لو كانت
في موضع اخر من بدنه **بلا مضمضة واستنشاق** وهو قول احمد وقال الشافعي بمضمضة
واستنشاق كالحي ولنا ان في ادخال الماء في انفه وفمه واخراجه منهما حرجا فيترك ولا ريب ان اقتصار
المصنف على نفي المضمضة والاستنشاق يدل على الاتيان بباقي افعال الغسل وفي المحيط غسل الميت
يفارق غسل الجنب من اربعة اوجه احدها انه لا يمضمض ولا يستنشق الثاني انه يبدا بغسل وجهه
والجنب يغسل يده الثالث انه يغسل رجليه عند الوضوء والجنب عند الفراغ من الغسل والرابع
الميت لا يمسح راسه هكذا روي عن محمد في النوادر بخلاف الجنب لان المسح انما عرف مزيلا للحدث
وفي الجنابة حدث وغسل الميت لنجاسة للميت لا للحدث وفي مبسوط ابي بكر خواهر زاده الصحيح
ان الميت كالجنب في مسح الراس على رواية النوادر لا يمسح وعلى ظاهر الرواية يمسح لان للموت حدث
وزيادة كما في الجنابة ولو ولد ميتا روي عن ابي حنيفة ومحمد انه لا يغسل لان الغسل لاجل الصلاة
وهو لا يصلى عليه وعن ابي يوسف يغسل لانه يشبه الجزء من وجه والنفس من وجه فيغسل اعتبارا
بالنفس ولا يصلى عليه اعتبارا بالاجزاء وفي الخلاصة السقط الذي لا تتم اعضاؤه لا يصلى عليه
ولكن يغسل ويدفن في خرقة **ولا قلم ظفر** وعن ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الظفر منكسرا
فلا باس باخذه **ولا تسريح شعر** لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن حماد
عن ابراهيم ان عائشة رات امراة يكدون راسها بمشط فقالت علام تنصون ميتكم قال ابو عبيد
تنصوت الرجل تنصوه نصوا اذا مددت ناصيته وفي المحيط والصبي والصبية اذا لم يبلغا
حد الشهوة فهما في الغسل كالبالغ واذا كانا لا يعقلان لا يوضآن عند الغسل ولا تغسل الامة
سيدها لزوال ملكه عنها الى الورثة ولا المدبرة مولاها لعتقها بالموت ولا ام الولد مولاها لانها
تعتد منه لان عدتها لم تجب قضاء لحقه وتغسل المراة زوجها وان كانت محرمة او مجابة ولا يغسل
الرجل امراته عندنا ولو ماتت المراة بين الاجانب الرجال يمموها بخرقة باليد ان كانت حرة وان كانت
امة او ماتت بين محارم فباليد مجردة ولو مات الرجل بين محارمه يممه باليد مجردة لان
مس مواضع التيمم حلال منه في الحياة فكذا بعدها وفي المنتقى عن ابي يوسف رجل مات فيمموه
وصلوا عليه ثم وجدوا ماء يغسلونه ويصلون عليه ثانيا لان التيمم انتقض بوجود الماء
كما في الحياة وفي الخانية الصغير والصغيرة اذا لم يشتهيا يغسلهما الرجال والنساء لان اعضاءهما
ليس لهما حكم العورة **ويجعل الحنوط** وهو بفتح الحاء المهملة ويقال الحناط بكسرها اخلاط من
طيب يجمع للميت خاصة وفي المحيط ولا باس بسائر الطيب في الحنوط غير الزعفران والورس
لانهما للزينة **على راسه ولحيته والكافور على مساجده** لان التطيب سنة وكرامة والراس

ومواضع

ومواضع السجود احق بالكرامة روي في المستدرك باسناد حسن عن ابي وائل قال كان عند علي
رضي الله عنه مسك فاوصى ان يحنط به وقال هو فضل حنوط رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي التجريد توضع يد الميت في جانبيه لا على صدره لانه من عمل الكفار **وسنة الكفن له** اي
للرجل **ازار** وهو من القرن الى القدم **وقميص** وهو من اصل العنق الى القدم بلا دخريص ولا جيب ولا كمين
ولو كفن في قميص قطع جيبه اي فتح طوقه **ولفافة** وهي ايضا من القرن الى القدم **واستحسن** عنه
المتاخرون العمامة روى ابو داود من حديث عائشة قالت كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة
اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية قال ابو عبيد الحلة ازار ورداء ولا تكون الحلة
الا من ثوبين وروى عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه عليه السلام كفن في حلة يمانية وقميص
وفي الخلاصة ويكفن الميت كفن مثله وهو ان ينظر الى ثيابه في حياته لخروجه في العيدين ويستحب
الاكفان البيض ويكره للرجال المزعفر والمعصفر والابريسم ولا يكره ذلك للنساء اعتبارا بحال
الحياة والمراهق والمراهقة كالبالغ والبالغة والكفن من مال الميت مقدم على الدين والوصية والارث
لا على ما يتعلق بعين المال كالرهن والعبد الجاني والمبيع قبل القبض ولو لم يكن له مال فكفنه على
بيت المال وقال محمد لا يجب على الزوج كفن الزوجة الفقيرة لانقطاع الوصلة وقال ابو يوسف
على الزوج تجهيزها وان تركت مالا وعليه الفتوى وفي المحيط ولو نبش القبر وسرق كفنه فان كان
طريا ولم يتفرق كفن ثانيا من راس المال كما كفن اولا ثم سواء قسم المال او لم يقسم ولو كان عليه دين
ولم يقبضوه بعد كفنوه ثانيا بعد الدين وان قبضوه لا يسترد من الغرماء شيء لان ذلك ملك الغريم
ليس ملك الميت وملك الوارث ملك الميت حكما وان تفرق يلف في ثوب واحد ويدفن ولو وجد بعض
الميت او عظمه لف في خرقة ودفن لكرامته **وتزاد لها** اي للمراة في كفن السنة على القميص والازار
واللفافة **خمار** فوق راسها **وخرقة تربط فوق ثدييها** وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة
وروى مالك في الموطا من حديث ام عطية الانصارية رضي الله عنها قالت دخل علينا رسول الله
صلى الله عليه وسلم حين توفيت ابنته فقال اغسلنها ثلاثا او خمسا او اكثر من ذلك ان رايتن
ذلك بماء وسدر واجعلن في الاخرة كافورا او شيئا من كافور فاذا فرغتن فاذنني فلما فرغنا اذناه
فاعطانا حقوه فقال اشعرنها اياه قال مالك يعني بحقوه ازاره انتهى واصل الحقو معقد الازار
من الانسان وهو الخاصرتان وقيل طرفا الوركين ثم سمي به الازار للمجاورة ومعنى اشعرنها اياه اجعلنه
يلي جسدها والشعار ما يلي الجسد لانه يلي شعر الانسان وهذه البنت المتوفاة هي زينب زوجة
ابي العاص بن الربيع على الصحيح وهي اكبر بناته وام كلثوم كانت زوجة عثمان بن عفان رضي الله
عنه وكانت وفاتها والنبي صلى الله عليه وسلم غائب ببدر **وكفايته** اي الكفن **له** اي للرجل **ازار ولفافة**
لان ادنى ما يلبسه الانسان حال حياته ويؤدي به الصلاة من غير كراهة ثوبان وروى عبد
الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال ابو بكر لثوبيه الذي كان
يمرض فيهما اغسلوهما وكفنوني فيهما فقالت عائشة الا نشتري لك جديدا فقال لا ان الحي احوج
الى الجديد من الميت وقال محمد بن الحسن في الاثار بلغنا عن ابي بكر الصديق انه قال اغسلوا ثوبي

للذين يكفنوني فيهما وبز ادلها اي للمراة في كفن الكفاية على الازار واللفافة خمار لان هذا المقدار
ادنى ما تلبسه المراة حالة حياتها وتصح صلاتها فيه من غير كراهة واما ضرورة الكفن فما يوجد
لما روى الجماعة الا ابن ماجه عن خباب بن الارت قال هاجرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نريد
وجه الله فوقع اجرنا على الله فمنا من مضى لم ياخذ من اجره شيئا منهم مصعب بن عمير قتل يوم احد
وترك نمرة كنا اذا غطينا بها راسه بدت رجلاه واذا غطينا رجليه بدى راسه فامرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نغطي راسه ونجعل على رجليه شيئا من الاذخر وفيه ايضا دليل
على ان ستر العورة وحدها لا يكفي في الكفن كما هو مذهبنا وفي الخلاصة ان كان في المال
كثرة وفي الورثة قلة فكفن السنة اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى ويعقد
الكفن ان خيف انتشاره صيانة للميت عن الكشف وصلاته اي صلاة الناس عليه فرض كفاية
لقوله تعالى وصل عليهم مع قوله صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم ولو كانت فرض عين لما تركها
عليه الصلاة والسلام وهي ان يكبر ويثني بان يحمد الله وهو ظاهر الرواية وقيل بان يقول
سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ولا يقرا الفاتحة الا ان كان بنية الثنا وفي المحيط وركنها التكبيرات
والقيام وشرطها على الخصوص كون الميت مسلما وكونه مغسولا وسننها التحميد والثنا والدعاء
فيها ثم يكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم لان الثنا والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
سنة الدعا لما روى ابو داود والترمذي والنسائي من حديث فضالة بن عبيد قال سمع رسول
الله صلى الله عليه وسلم رجلا يدعو ولم يحمد الله ولم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم عجل هذا ثم دعاه فقال اذا صلى احدكم فليبدا بتحميد ربه والثنا
عليه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو بعد ذلك بما شا ثم يكبر ويدعو للميت ان كان
مكلفا دعاء غير معين لان تعيين الدعا يذهب برقة القلب روى مسلم من حديث عوف بن مالك
قال صلى الله عليه وسلم على جنازة فحفظت من دعائه اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه
واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالما والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما نقيت الثوب
الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله
الجنة واعذه من عذاب القبر ومن عذاب النار حتى تمنيت ان اكون ذلك الميت وروى ابو
داود والترمذي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم على جنازة
فقال اللهم اغفر لحينا وميتنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا وشاهدنا وغائبنا اللهم من احييته
منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده وفي
الصبي والمجنون اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا واصل الفرط
من يتقدم الوارده ومنه قوله صلى الله عليه وسلم انا فرطكم على الحوض وفي المحيط قال ابو حنيفة
من استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه وورث ويورث فان لم يستهل لم يسم ولم يغسل
ولم يرث ولم يورث لان الاستهلال دلالة الحياة وروى الترمذي وابن ماجه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل وفي الهداية

رسول الله صلى الله عليه وسلم

مذهب

مذهب اهل السنة والجماعة ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة او صوما او صدقة او غيرها
يعني قراءة قران او اذكار واصل ذلك ما روى الجماعة ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين احدهما
عن نفسه والاخر عن امته وروى الدارقطني ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان لي
ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال عليه السلام ان من البر بعد البر ان تصلي لهما
مع صلاتك وتصوم لهما مع صيامك وروى ايضا عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات
وفي الاذكار للنووي اجمع العلما على ان الدعا للاموات ينفعهم ويصلهم ثوابه واختلفوا في وصول
ثواب قراءة القران والمشهور من مذهب الشافعي وجماعة انه لا يصل وذهب ابن حنبل وجماعة من العلما
وجماعة من اصحاب الشافعي الى انه يصل فالاختيار ان يقول القاري بعد فراغه اللهم اوصل مثل
ثواب ذلك ما قراته الى فلان وفي الخلاصة رجل اجلس على قبر اخيه رجلا يقرا القران يكره عند
ابي حنيفة ولا يكره عند محمد ومشايخنا اخذوا بقول محمد ثم يكبر ويسلم تسليمتين غير رافع بهما صوته
ينوي فيهما ما ينوي في تسليمتي الصلاة وينوي الميت بدل الامام وظاهر الرواية انه ليس بعد
التكبيرة الرابعة سوى السلام واختار بعضهم ان يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة
حسنة وقنا عذاب النار وبعضهم ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا الاية ولو كبر الامام خامسة
لا يتابعه الماموم فيها بل يسلم في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية ينتظره ليسلم معه وفي المحيط
وهو الاصح ليصير متابعا فيما وجبت المتابعة فيه وهو السلام وانما كان التكبير في الجنازة اربعا
لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان الناس كانوا يصلون على الجنائز خمسا
وستا واربعا حتى قبض النبي صلى الله عليه وسلم ثم كبروا كذلك في ولاية ابي بكر ثم ولي عمر ففعلوا
ذلك فقال لهم عمر انكم اصحاب محمد متى تختلفون يختلف الناس بعدكم والناس حديثوا عهد بعهد
فاجمعوا على شيء يجمع عليه من بعدكم فاجمع راي اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان ينظروا اخر جنازة كبر عليها فياخذوا به ويرفضوا ما سواه فوجد اخر جنازة كبر عليها
اربعا وروى البيهقي والطبراني عن ابن عباس انه قال اخر جنازة صلى عليها رسول الله صلى الله
عليه وسلم كبر عليها اربعا قال البيهقي روي هذا الحديث من وجوه كلها ضعيفة الا ان اجماع
الصحابة على الاربع كالدليل على ذلك ولو جاء رجل فوجد الامام في صلاة الجنازة لا يكبر عند
ابي حنيفة ومحمد حتى يكبر الامام فيكبر معه وقال ابو يوسف يكبر ولا ينتظر الامام كما لو كان
حاضرا ولهما ان كل تكبيرة في صلاة الجنازة كركعة في غيرها والمسبوق بركعة لا يبتدي بها وانما
ينتظر الحاضر لانه بمنزلة المدرك وثمرة الخلاف فيمن جا بعد التكبيرة الرابعة وقبل السلام
فعندهما لا يدخل مع الامام وقد فاتته الصلاة وعنده يدخل والمسبوق في صلاة الجنازة
يقضي ما فاته نسقا بغير دعا فاذا رفعت الجنازة على الاكتاف قطع وقيل يقطع ان لم تكن الجنازة
الى الارض اقرب ولو كبر الامام على جنازة فجي باخرى اتم الاولى واستقبل للاخرى لانه ان اتم
على نية التكبيرات يكون مكبرا على الاخرى ثلاثا وان زاد على الاربع يكون زائدا عليها بتحريمة

واصح ولو كبروا ويا لها تبنى على الاولى لانه غير ذا فضلها ولا يصير شارعا في الثانية مع تمامه
فيها ولو نوى الثانية فقط فهي للثانية ذكره محمد في نوادر الصلاة ولا ترفع اليد الا في التكبير
الاول وقول النووي وعن مالك ثلاث روايات الرفع في الجميع والترك في الجميع والرفع في الاولى
فقط وقال الشافعي واحمد يرفع في الجميع لنا ما روى الترمذي عن ابي هريرة قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا صلى على الجنازة رفع يديه في اول تكبيرة ثم وضع يده اليمنى على اليسرى
واختار كثير من مشايخ بلخ الرفع في كل تكبيرة لما روى الدارقطني في علله عن ابن عمر ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان اذا صلى على الجنازة رفع يديه في كل تكبيرة واذا انصرف سلم لكن قال الدارقطني
والصواب انه موقوف على ابن عمر ويقوم الامام بحذاء الصدر من الرجل والمراة عند ابي حنيفة
وابي يوسف انه يقوم من الرجل بحذاء الصدر ومن المراة بحذاء الوسط وهو قول مالك والشافعي
واحمد لان انسا فعل ذلك وقال هو السنة ووجه ظاهر الرواية ما روى ابو داود والترمذي
وابن ماجه من حديث نافع ابي غالب قال كنت في سكة المربد فمرت جنازة معها ناس كثير قالوا جنازة
عبد الله بن عمير فتبعتها فاذا انا برجل عليه كساء رقيق وعلى راسه خرقة تقيه من الشمس فقلت
من هذا الدهقان قالوا انس بن مالك فلما وضعت الجنازة صلى عليها وانا خلفه لا يحول بيني وبينه
شيء فقام عند راسه وكبر اربع تكبيرات لم يطل ولم يسرع ثم ذهب يقعد فقالوا يا ابا حمزة
المراة الانصارية فقربوها وعليها نعش اخضر فقام عند عجيزتها فصلى عليها نحو صلاته على الرجل
ثم جلس فقال العلاء بن زياد يا ابا حمزة هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنازة
يكبر اربعا ويقوم عند راس الرجل وعجيزة المراة فقال نعم قال ابو غالب فسالت عن صنيع
انس في قيامه على المراة عند عجيزتها فحدثوني انما كان لانه لم تكن النعوش فكان الامام يقوم
حيال عجيزتها يسترها من القوم والمربد بكسر الميم وفتح الموحدة الموضع الذي يحبس فيه الابل
وغيرها ومنه سمي مربد البصرة واهل المدينة يسمون الموضع الذي يجفف فيه التمر مربدا وهو
المسطح والجرين في لغة نجد وفي المحيط ولو اجتمع جنائز جاز ان يصلى عليهما صلاة واحدة بان
يجعل الرجل بين يدي الامام والصبي دونه ثم الخنثى ثم المراة ثم الصبية لانهم يصفون حال
الحياة في الجماعة هكذا وان كان حر ومملوك فكيف ما وضعا جاز كما في الوقوف بجماعة الا ان
الافضل ان يجعل الحر مما يلي الامام وان شا جعلها صفا واحدا طولا كما في حال الحياة واذا وضع واحد
خلف اخر فان جعل الاخر اسفل من راس الاول فحسن وان وضع راس كل واحد
عند راس الاخر فحسن والاحق بالامامة على الميت السلطان ثم القاضي ان لم يحضر السلطان
لان له ولاية عامة ثم امام الحي لانه اختاره اماما في حياته وفي الاصل امام الحي اولى ومعناه
اذا لم يحضر السلطان ولا من يقوم مقامه وقال ابو يوسف الولي اولى كالنكاح ولنا ان تعظيم
هؤلاء واجب وفي التقدم عليهم استخفاف بهم قال البخاري قال الحسن ادركت الناس واحقهم
بالصلاة على جنائزهم من رضوه لفرائضهم ولو اوصى ان يصلي عليه فلان وهو غير السلطان
والقاضي وامام الحي ولا الولي فالوصية جائزة ويؤمر فلان بالصلاة لانها العضا حق الميت

لمن

لمن رضي بامامته كان احق بها وقد اوصى عمر ان يصلي عليه صهيب واوصت ام سلمة ان يصلي عليها
سعيد بن زيد واوصى ابو بكر ان يصلي عليه ابو بردة واوصت عائشة ان يصلي عليها ابو هريرة
واوصى ابن مسعود ان يصلي عليه الزبير وفي المنتقى انها باطلة قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
ثم الولي ثم مولى الموالاة كما في العصبات فيقدم بنو الاعيان ثم الاخوة لابوين على بني العلات
ثم الاخوة لاب ويقدم الابن على الاب وذكر محمد في كتاب الصلاة ان الاب مقدم فقيل قول محمد
فقط وقيل قول الكل وفي المحيط وهو الاصح لان للاب فضيلة ولها اثر في استحقاق الامامة فان لم
يكن ولي فالزوج ثم الجيران ولو مات عبد وله حر فالمولى اولى بالصلاة عليه لانه مات على
ملكه ولمن له الاذن بالصلاة عليها ممن له التقدم لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم الغير فان
صلى غيرهم اي غير الذين ذكروا من السلطان والقاضي وامام الحي والولي يعيد الولي ان شا
لان الولاية في الحقيقة له واذا كان للولي ان يعيد اذا صلى غيرهم كان لمن يتقدم على الولي ان يعيد
ايضا وفي فتاوى الولوالجي هذا اذا لم يرض به اما اذا تابعه وصلى معه فلا يعيد وفي القنية
ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى ولا يصلي غيره اي غير الولي بعده اي بعد صلاة
الولي وفي شرح الكنز وكذا بعد صلاة امام الحي وبعد كل من يتقدم على الولي لان الفرض تادى
بالاول والتنفل بها غير مشروع وصلاته عليه الصلاة والسلام على ميت بعد ما صلى عليه
لانه صلى الله عليه وسلم اولى بالمؤمنين من انفسهم ومن لم يصل عليه فدفن بعد غسله صلى
على قبره اقامة للواجب بقدر الامكان ما لم يظن تفسخه وقيل الى ثلاثة ايام والاول اصح
لان سرعة البلى تختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص ولم تجز الصلاة على الجنازة
حال كون المصلي راكبا من غير عذر وكذا اذا كان الميت على الدابة او على ايدي الرجال لان الميت
بمنزلة الامام ولهذا يتقدم وكذا لا يجوز اذا كان المصلي قاعدا مع القدرة على القيام وفي القياس
يجوز لانها دعا ووجه عدد وكرهت الصلاة على الجنازة في مسجد غير معد لصلاة الجنازة
كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى وقال الشافعي لا تكره لما روى مسلم من حديث عائشة
انها قالت لما توفي سعد بن ابي وقاص ادخلوا به المسجد حتى اصلي عليه فانكر ذلك عليها فقالت والله
لقد صلى النبي صلى الله عليه وسلم على ابني بيضاء في المسجد سهيل واخيه ولنا ما اخرجه الطحاوي في
معاني الاثار عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من صلى على جنازة في مسجد فلا شيء
له قال الطحاوي وهذا اولى من حديث عائشة لان حديثها اخبار عن فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم في حال الاباحة التي لم يتقدمها نهي وحديث ابي هريرة عن نهي رسول الله صلى الله
عليه وسلم الذي تقدمته الاباحة فصار حديث ابي هريرة اولى من حديث عائشة لانه ناسخ
له وفي انكار من انكر ذلك على عائشة وهم يومئذ اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل
على انهم قد علموا في ذلك خلاف ما قد علمت ولولا ذلك لما انكروا عليها واسمي سهيل واخوه
اسم ابيهما وهب واسم امهما دعد وبيضا وصف لها ولو وضع الميت خارجه اي خارج المسجد
وقام الامام خارج المسجد ومعه صف والباقي في المسجد كذا في المحيط اختلف المشايخ فقيل لا

يكره وهو رواية النوادر عن ابي يوسف لانه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره لان المسجد
أعد لاداء المكتوبات فلا يقام فيه غيرها الا لعذر **ويسن في حمل الجنازة اربعة** لما روى محمد
في الاثار عن ابي حنيفة عن منصور بن المعتمر عن سالم بن ابي الجعد عن عبيد بن نسطاس عن
عبيدة عن ابيه عبد الله بن مسعود انه قال ان من السنة حمل الجنازة بجوانبه الاربع ورواه
ابو داود والطيالسي وابن ابي شيبة وعبد الرزاق عن شعبة عن منصور **وان تضع مقدمها**
على يمينك ثم مؤخرها الايمن **على يمينك ثم كذا** فضع مقدمها الايسر ثم مؤخرها الايسر **على يسارك** لما
روى ابن ماجه من حديث ابي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن ابيه انه قال اذا اتبع احدكم
الجنازة فليأخذ بجوانب السرير الاربعة ثم ليتطوع بعد او ليذر **ويسرعون بها لا خببا**
لما روى ابو داود والترمذي من حديث ابن مسعود قال سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن المشي مع الجنازة فقال دون الخبب ان يكن خيرا يعجل اليه وان يكن غير ذلك فبعدا لاهل النار
والجنازة متبوعة ولا تتبع ليس معها من تقدمها والخبب بمعجمة مفتوحة وموحدتين ضرب من العدو
وقيل هو كالرمل **والمشي خلفها احب** وهو مذهب الاوزاعي وقال الثوري وطائفة هما سواء وقال
مالك والشافعي واحمد بن حنبل قدامها افضل لنا ما في الصحيحين من حديث ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال من صلى على جنازة فله قيراط ومن اتبعها حتى توضع في القبر فله قيراطان
وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن ابن طاووس عن ابيه قال ما مشى رسول الله صلى الله عليه
وسلم حتى مات الا خلف الجنازة وروى ايضا هو وابن ابي شيبة عن عبد الرحمن بن ابزى
قال كنت في جنازة وابو بكر وعمر يمشيان امامها وعلي يمشي خلفها فقلت لعلي اراك تمشي خلف
الجنازة وهذان يمشيان امامها فقال علي لقد علما ان فضل المشي خلفها على المشي امامها كفضل
صلاة الجماعة على الفذ ولكنهما احبا ان ييسرا على الناس **وكره الجلوس قبل وضعها** لان الحاجة
قد تمس الى التعاون والقيام فيه امكن ولانهم حضروا اكراما له وفي الجلوس قبل وضعه ترك الاكرام
وفي الخلاصة ولو كان القوم في المصلى فجيء بالجنازة فالصحيح انهم لا يقومون قبل ان توضع **ويلحد**
القبر اي يحفر في جانبه وهو السنة في الدفن ويكون ذلك في الجانب الذي يلي القبلة لما روى
اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق
لغيرنا وروى ابن ماجه من طريق ابن اسحق عن ابن عباس قال لما ارادوا ان يحفروا لرسول الله
صلى الله عليه وسلم وكان ابو عبيدة بن الجراح يضرح كحفر اهل مكة وكان ابو طلحة زيد بن سهل
يحفر لاهل المدينة وكان يلحد فدعا العباس رجلين فقال لاحدهما اذهب الى ابي عبيدة وللآخر
اذهب الى ابي طلحة اللهم خر لرسولك صلى الله عليه وسلم فوجد صاحب ابي طلحة ابا طلحة
فجاء به فلحد لرسول الله صلى الله عليه وسلم والشق ان يحفر في وسط القبر وكذلك الضرح
ولو كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق وعن الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه جوز مع الشق
اتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب لرخاوة الارض **ويدخل الميت فيه**
اي في اللحد **مما يلي القبلة** بان يوضع على جانب القبر ثم يحمل منه الى اللحد وقال الشافعي واحمد يسل

بان

بان يوضع رأسه عند موضع الرجل من اللحد ثم يجر اليه لما روى ابو داود ان الحارث اوصى
ان يصلي عليه عبد الله بن زيد فصلى عليه ثم ادخله القبر من عند رجل القبر وقال هذا من السنة
ولنا ما روى الترمذي وحسنه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل قبرا ليلا فاسرج
له بسراج فاخذ الميت من قبل القبلة وقال رحمك الله ان كنت لاواها تلاء للقرآن وكبر عليه اربعا
وروى ابو داود عن ابن مسعود وبريدة وابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل من قبل
القبلة ولم يسل سلا **ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله** لما روى الحاكم
في المستدرك وابن حبان في صحيحه عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا وضعتم موتاكم
في قبورهم فقولوا بسم الله وعلى ملة رسول الله **ويوجه** اي يجعل **وجهه** الى القبلة لما روى ابو
داود والنسائي والحاكم في المستدرك عن قتادة الليثي وكانت له صحبة ان رجلا قال يا رسول
الله ما الكبائر قال هي تسع فذكر منها استحلال البيت الحرام ثم قال قبلتكم احياء وامواتا **وتحل**
العقدة لزوال ما كانت لاجله **ويسوى على اللحد اللبن** وهو الطوب النيء **والقصب** لما روى
مسلم عن عامر بن سعد ابن ابي وقاص عن ابيه انه قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا لي لحدا وانصبوا
علي اللبن نصبا كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم تسع وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن
الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طن قصب بضم المهملة وتشديد النون حزمة
القصب **ويسجى قبرها** لان ابن عمر كان يغطي قبر المرأة ولان عليا مر بقوم قد دفنوا ميتا وبسطوا
على قبره الثوب فجذبه فقال انما يصنع هذا بالنساء ولان مبنى حال النسوة على الستر **وكره الآجر**
وهو الطوب المشوي **والخشب** لانهما لاحكام البناء فلا يليقان بالبيت البلى ولان الآجر مسته
النار والخشب بعد لها ولما روى احمد عن عمرو بن العاص انه قال لا تجعلوا في قبري خشبا ولا حجرا
وفي الخلاصة وهذا اذا كان الآجر مما يلي الميت واما اذا كان وراء ذلك فلا بأس به ولو كان
الميت ترابا جاز دفن غيره في القبر وجاز البناء عليه والزرع **ويهال التراب** اي يصب ويكره
الزيادة على التراب الذي اخرج من القبر ولا ينبش القبر بعد اهالة التراب وان وضع الميت
لغير القبلة او على الشق الايسر وجعل رأسه موضع رجليه الا ان تكون الارض مغصوبة وشاء
صاحبها اخراجه او نسي في القبر متاع لانسان **ويسنم القبر** اي لا يسطح لما روى البخاري تعليقا
عن سفيان التمار انه رأى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسنما وروى محمد في الاثار عن ابي حنيفة
عن حماد عن ابراهيم قال اخبرني من رأى قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وقبر عمر مسنمة
ناشزة عن الارض عليها فلق من مدر ابيض ويكره ان يربع القبر او يجصص لما روى محمد
في الاثار عن ابي حنيفة قال حدثنا شيخ لنا يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن
تربيع القبور وتجصيصها ويكره ايضا القعود على القبر والنوم والبول والتغوط والمشي عليه
وقال مالك والطحاوي المراد بالجلوس على القبر المنهي عنه الجلوس للحدث وفي الخلاصة ولو
وجد طريقا في المقبرة ان وقع في ظنه انهم احدثوه لا يمشي فيه **فصل** هو بالوقف او
بالرفع والتنوين على انه خبر مبتدأ محذوف **الشهيد** هو فعيل بمعنى مفعول لان الملائكة تشهده

ولانه شهد له بالجنة او بمعنى فاعل لانه حي عند ربه فكانه شاهد اي حاضر وهو مسلم اخرج منه **مسلم**
طاهر اي ليس بجنب ولا حائض ولا نفساء قيد به لان هؤلاء يغسلون عند ابي حنيفة اما بعد انقطاع
دم الحيض والنفاس فرواية واحدة واما قبل انقطاعه فعلى اصح الروايتين عن ابي حنيفة بشرط
استمرار الدم في الحائض والنفساء لان ما وجب ثلاثة ايام وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسل الجنب
ولا الحائض ولا النفساء لان ما وجب قبل الموت من غسل الجنابة او الحيض سقط بالموت لانتهاء التكليف
به ولابي حنيفة وهو قول احمد ما روى ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال على شرط الشيخين
عن الزبير قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وقد قتل حنظلة بن ابي عامر الثقفي ان صاحبكم
تغسله الملائكة فاسألوا صاحبته فقالت خرج وهو جنب لما سمع الهائعة فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لذلك غسلته الملائكة وليس عند الحاكم فاسألوا صاحبته فتغسيل الملائكة له تعليم
لنا بما نفعل بمثله والهائعة الصوت الشديد المفزع فان قيل لو اشترط في الشهادة الطهارة لامر عليه
الصلاة والسلام بغسل حنظلة اجيب بان الواجب هو الغسل كائنا من كان الغاسل وقد حصل بفعل
الملائكة **بالغ** قيد به لان الصبي يغسل وكذا المجنون وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسلان لان عدم الغسل
للكرامة وهما احق بها ولابي حنيفة ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد لكونه طهرة لذنوبهم ولا
ذنب للصبي فلا يلحق بهم **قتل ظلما** سواء قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق باي سبب كان
اذا كان مضافا اليهم قيدنا به لانهم لو نفروا دابة مؤمن فمات واحرقوا سفينته فمات كان
شهيدا ولو انفلتت دابة حربي فوطئت مسلما فمات غسل لعدم نسبة الفعل للحربي ولو مشى مسلم على
جسر وضعوه او وقع في خندق حفروه فمات غسل لان فعله يقطع النسبة عنهم ولو وجد في المعركة وبه
اثر يدل على القتل كالجرح وخروج الدم من العين والاذن او الحلق صافيا لا يغسل ولو وجد في المعركة والدم
خرج من الذكر او الدبر او الانف او الحلق غير صاف غسل لان الجبان يبول دما ولاحتمال ان الخارج
من الدبر من البواسير ومن الانف من رعاف ومن الحلق من سوداء فيقيد بقوله ظلما لانه لو قتل لقصاص او رجم
لزنا او قتل بسبع او سيل او هدم او سقوط يغسل **ولم يجب به** اي بنفس القتل **مال** حتى لو قتل الاب
ابنه ظلما او صولح القاتل عن المقتول عمدا بمال لا يغسلان وان وجب المال فيهما لان وجوبه ليس بنفس
القتل وانما هو للابوة في الاول وللصلح في الثاني ولو قتل ظلما بغير حديدة ليس له حكم الشهيد
عند ابي حنيفة فيغسله وله حكمه عندهما فلا يغسل بناء على ان موجب هذا القتل المال وهو قول ابي
حنيفة او القصاص وهو قولهما **ولم يرتث** في شرح الوقاية ارتث الجريح حمل من المعركة وبه رمق
والارتثاث في الشرع انه يرتفق بشيء من مرافق الحياة او ثبت له حكم من احكامها انتهى وهو ماخوذ
من قولك ثوب رث اي خلق كانه رث في حكم الشهادة وفي شرح الوقاية فالحاصل ان الشهيد
من قتل بحديدة ظلما ولم يجب به مال ومن وجد ميتا جريحا في المعركة سوى قتل ام لا لكن في هذا
التعريف نظر لانه لا يشمل ما قتله المشركون او اهل البغي وقطاع الطريق بغير الحديدة فالتعريف
الحسن الموجز ما قلته في المختصر وهو مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يجب به مال ولم يرتث من غير
ذكر الحديدة والوجدان في المعركة فيشمل قتل المشركين واهل البغي وقطاع الطريق باي آلة قتلوه

وشمل

وشمل الميت الجريح في المعركة لانه مسلم مقتول ظلما ولم يجب بقتله مال واما مقتول غير هؤلاء وهو
مسلم قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلم قتله ذمي فانه انما يكون شهيدا عند ابي حنيفة اذا
قتل بحديدة ظلما فلما قال ولم يجب به مال علم انه مقتول بحديدة لانه لو قتل بغير الحديدة لوجب
المال عنده لان الدية واجبة عنده في القتل بالمثقل واما عندهما فلا احتياج الى ذكر الحديدة لان المقتول
بالمثقل شهيد عندهما ولم يجب بقتله مال بل الواجب قصاص عندهما انتهى **فينزع عنه غير ثوبه**
اي غير ثوب يختص بالميت كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف **ويزاد** ان نقص ما عليه عن
الكفن **وينقص** ان زاد **ليتم كفنه** لان ذلك لا يزيل اثر الشهادة ولما روى احمد وابو داود وابن ماجه
عن ابن عباس قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلى احد ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان
يدفنوا بدمائهم وثيابهم **ولا يغسل** لما روى البخاري واصحاب السنن الاربعة عن جابر بن عبد الله ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الرجلين من قتلى احد ويقول ايهما اكثر قرانا فاذا اشير الى
احدهما قدمه في اللحد وقال انا شهيد على هؤلاء يوم القيامة وامر بدفنهم في دمائهم ولم يغسلهم زاد البخاري
والترمذي ولم يصل عليهم **ويصلى عليه** وكان الشافعي واحمد في المشهور عنه لا يصلى عليه لما روينا الآن
ولنا ما روى البخاري من حديث عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج يوما فصلى على قتلى احد صلاته
على الميت ثم انصرف الى المنبر فقال اني فرطكم وانا شهيد عليكم واني والله لانظر الى حوضي الآن واني
اعطيت مفاتيح خزائن الارض واني والله ما اخاف ان تشركوا بعدي ولكن اخاف عليكم ان تنافسوا فيها
وروى ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قتلى احد بعد ثمان سنين كالمودع للاحياء والاموات
ثبت بهذا ان الشهيد يصلى عليه لانه من اخر فعله في شهداء احد ولان فعله كان لبيان الشرع وعنه وروى
الحاكم وقال صحيح الاسناد عن جابر قال فقد رسول الله صلى الله عليه وسلم حمزة حين فاء الناس من القتال
فقال رجل رايته عند تلك الشجرة فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما راه ورأى ما مثل به شهق
وبكى فقام رجل من الانصار فرمى عليه بثوب ثم جيء بحمزة فصلى عليه ثم جيء بالشهداء كلهم ولان الصلاة
على الشهيد لو لم تكن مشروعة لنبه صلى الله عليه وسلم على علة سقوطها كما نبه على علة سقوط
الغسل فان قيل حديث جابر على ما رواه البخاري والترمذي نص في عدم الصلاة على الشهيد اجيب
بان روايته المثبتة موافقة للاصول فتقدم على رواية النافي لمخالفتها لها قال السهيلي ولم يرو انه
عليه الصلاة والسلام صلى على شهيد في شيء من مغازيه الا هذه واعترض عليه بما ذكره النسائي
ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على اعرابي في غزوة اخرى **ويدفن بدمه** لما روينا **وغسل من وجد
قتيلا في مصر لا يعلم قاتله** سواء علم انه قتل بحديدة او بعصى كبيرة او صغيرة لان الواجب فيه الدية
والقسامة كذا في الذخيرة في شرح الوقاية والمراد وجد في موضع لا تجب فيه القسامة كالشارع
والجامع فان علم ان القتل بالحديدة لا يغسل لانه شهيد وان علم انه بالعصا الكبيرة ينبغي ان يغسل
عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه ليس شهيدا عنده وشهيد عندهما وان علم انه قتل بالعصى الصغيرة
ينبغي ان يغسل اتفاقا لان نفس القتل يوجب الدية فعدم وجوبها لعارض جهل القاتل لا لعدالة شهيد
واما اذا علم ان القتل بالحديدة لم يغسل لانه شهيد وان علم انه بالعصى الكبيرة يغسل عند ابي حنيفة

خلافا لهما وان علم انه بالعصى الصغير غسل اتفاقا او جرح وارتث فان نام واكل او شرب
او عولج او آواه خيمة او نقل من المعركة حيا لا لخوف انه يداس لانه نال من الراحة فلم يكن في معنى
شهداء احد وقد اصاب سعد بن معاذ سهم يوم الخندق فحمل الى المسجد ثم مات بعد ذلك فغسله رسول
الله صلى الله عليه وسلم او بقي حيا قدر وقت صلاة لانه وجب عليه قضاؤها وهو حكم من احكام الدنيا
او اوصى بشيء من امور الدنيا او امور الاخرة عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف فيما في الامور
الدنيوية فيغسل اتفاقا وقيل قول ابي يوسف في الامور الدنيوية وقول محمد في الامور الاخروية
وفي المحيط وهو الاظهر لان الوصية بامور الدنيا من امر الاحياء ولو تكلم بكلام كثير كان مرتثا وفي شرح
الكنز هذا كله بعد انقضاء الحرب واما قبله فلا يكون مرتثا بشيء منه وصلي عليهم عطف على غسل
وان قتل لسعاية في الارض فسادا او لبغي او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه للفرق بينه وبين
الشهيد وقيل لا يغسل ولا يصلى عليه اهانة له وهذا اذا قتل الباغي وقاطع الطريق حال المحاربة ولما
اذا قتل بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلى عليهما لان قتل قاطع الطريق حينئذ
للحد او القصاص وقتل الباغي للسياسة وكسر الشوكة واما المقتول بالعصبية فحكمه حكم الباغي وكذا
من قتل نفسه عمدا عند ابي يوسف وقالا يصلى عليه لان بغيه على نفسه فكان كسائر الفساق

فصل في صلاة الخوف انكرها وغيرها بعد النبي صلى الله عليه وسلم الحسن وابو يوسف والمزني
من الشافعية لان فيها افعالا منافية للصلاة فيقتصر بها على مورد الخطاب وهو كون النبي صلى
الله عليه وسلم اماما لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة وللجمهور ان اقامة الصحابة
لها بعد النبي صلى الله عليه وسلم دليل على ان معنى الاية كنت فيهم انت ومن يقوم مقامك كما
في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة اذا اشتد خوف العدو سواء كان العدو آدميا او غيره
جعل الامام امة اي جماعة لقوله تعالى ولما ورد ماء مدين وجد عليه امة من الناس يسقون
نحو العدو وصلى باخرى ركعة في الثنائي سواء كان نحو اقامة او مسافرا وركعتين في غيره
اي غير الثنائي ومضت هذه اي التي صلت اليه اي الى العدو وجاءت تلك اي التي كانت نحو
العدو وصلى بهم ما بقي وهو ركعة في الثنائي والمغرب وركعتين في غيره وسلم الامام وجاءوا
ومضت اليه اي الى العدو وفي المحيط ولو كانت الطائفة الثانية حين سلم الامام قضوا ركعة
في مكانهم ثم انصرفوا جاز والافضل ما ذكرنا وجاءت الاخرى وهي الاولى واتموا بلا قراءة لانها
لاحقة واللاحق في حكم المقتدي ومضت الى وجه العدو ثم جاءت الاخرى وهي الثانية واتموا
بقراءة لانها مسبوقة والمسبوق في حكم المنفرد لنا على ان هذه كيفية صلاة الخوف ما في
الكتب الستة واللفظ للبخاري عن ابن عمر قال غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم قبل نجد فوازينا
العدو فصاففناهم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي لنا فقامت طائفة معه تصلي
واقبلت طائفة على العدو وركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمن معه وسجد سجدتين ثم انصرفوا
مكان الطائفة التي لم تصل فجاؤوا فركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم وسجد سجدتين ثم سلم
فقام كل واحد منهم فركع لنفسه وسجد سجدتين وما روى ابو داود عن مسلم بن ابراهيم عن عبد

الصمد بن حبيب عن ابيه انهم غزوا مع عبد الرحمن بن سمرة كابل فصلى بهم الخوف وان الطائفة التي
صلى بهم ركعة ثم سلم مضوا الى مقام اصحابهم وجاء هؤلاء فصلوا لانفسهم ركعة ثم رجعوا الى مقام
اولئك وجاء الاخرون فصلوا لانفسهم ركعة وانما يصلي بالطائفة الاولى في المغرب ركعتين لانه
شطر المغرب ولهذا شرع للقعود عقيبهما ولو صلى في المغرب بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين
فسدت صلاة الطائفتين ولو جعلهم في المغرب ثلاث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى
فاسدة والثانية والثالثة صحيحة وصلاة الامام صحيحة على كل حال فان زاد الخوف صلوا ركبانا
لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وهذا في غير المصر لان تطوع الراكب فيه لا يجوز فضلا
عن الفرض فرادى يجوز صلاتهم جماعة بايماء الى اي جهة قدروا ولما روى البخاري في باب
قوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا سئل عن صلاة الخوف
قال يتقدم الامام وطائفة من الناس فيصلي بهم الامام ركعة وتكون طائفة منهم بينهم
وبين العدو لم يصلوا فاذا صلى الذين معه استأخروا مكان الذين لم يصلوا الى ان قال
فان كان خوف هو اشد من ذلك صلوا رجالا قياما على اقدامهم وركبانا مستقبلي القبلة او
غير مستقبليها قال مالك قال نافع لا ارى عبد الله ذكر ذلك الا عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ويفسدها القتال والمشي والركوب لان ذلك عمل كثير واعلم ان النبي
صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف في اربعة مواضع ذات الرقاع وبطن نخل وعسفان
وذي قرد

باب الصلاة في الكعبة

صح في الكعبة الفرض والنفل لما في الصحيحين عن نافع عن
ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو واسامة وبلال وعثمان بن طلحة الحجبي
فاغلقها عليه ثم مكث فيها قال ابن عمر فسالت بلالا حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال جعل عمودين عن يساره وعمودا عن يمينه وثلاثة اعمدة وراءه ثم صلى وكان البيت يومئذ على
ستة اعمدة فان قيل في الصحيحين ايضا عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة
وفيها ست سواري فقام عند سارية فدعا ولم يصل اجيب بان حديث بلال مثبت فيقدم على
حديث ابن عباس لانه ناف وقيل دخلها ولم يصل ثم دخلها من الغد وصلى لما روى الدارقطني
عن ابن عمر قال دخل النبي صلى الله عليه وسلم ثم خرج وبلال خلفه فقلت لبلال هل صلى قال لا فلما
كان من الغد دخل فسالت بلالا هل صلى قال نعم صلى ركعتين وقال ابن حبان في صحيحه حمل حديث
بلال على يوم الفتح وحديث ابن عباس على حجة الوداع واعترض عليه بما روى اسحاق بن راهويه
في مسنده والطبراني في معجمه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يدخل البيت في الحج ودخل
عام الفتح ولو كان المصلي ظهره الى ظهر امامه لانه متوجه الى القبلة غير متقدم على امامه ولا
معتقد خطاه لا من ظهره الى وجهه اي وجه امامه لانه متقدم عليه ولو كان وجهه الى وجهه
اي الوجه امامه ولا حائل جازت الصلاة مع الكراهة لانه يشبه عبادة الصورة ولو قام الامام
في الكعبة وفتح الباب وقام المقتدون حولها جاز وكان كقيامه في المحراب في باقي المساجد
وكره مع الجواز التنفل والفرض فوقها اما الجواز فلان القبلة هي العرصة والهواء الى عنان

السما واما الكراهة فلما فيه من ترك التعظيم ولما روى الترمذي وابن ماجه عن ابن عمر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يصلى في سبعة مواطن في المزبلة والمجزرة والمقبرة
وقارعة الطريق وفي الحمام ومعاطن الابل وظهر بيت الله تعالى وان اقتدوا حولها بالامام
خارجها وبعضهم اقرب اليها من امامه صح ان لم يكن الاقرب في جانبه اي جانب امامه لانه
لا يعد متقدما على امامه وفسد ان كان الاقرب من جانب امامه لانه يعد متقدما عليه
لان التقدم والتاخر انما يظهران عند اتحاد الجهة ولانه في معنى من ظهره الى وجه امامه

كتاب الزكاة هي في اللغة النماء والطهارة يقال زكى الزرع اذا نمى وقال الله
تعالى وتزكيهم بها اي تطهرهم وقال الواحدي الاظهر انها من زكا الزرع يزكو زكاء اذا زاد
وفي الشرع اداء حق يجب في المال يعتبر في وجوبه الحول والنصاب وقد تطلق على نفس المال المخرج
ودليل فرضيتها اجماع الامة وقوله تعالى واتوا الزكاة وما رواه الترمذي وصححه الحاكم
وقال على شرط مسلم عن سليم بن عامر قال سمعت ابا امامة يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول في حجة الوداع اتقوا الله وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وادوا زكاة اموالكم
واطيعوا اذا امركم تدخلوا جنة ربكم وكانت فرضيتها في السنة التي فرض فيها الصوم وهي السنة
الثانية من الهجرة وقيل قبل الهجرة وفي المحيط قال ابو الحسن الكرخي انها على الفور وفي المنتقى اذا ترك
حتى حال عليه حولان فقد اساء واثم وعن محمد ان لم يؤد الزكاة لا تقبل شهادته وذكر ابن شجاع
عن اصحابنا انها على التراخي وهكذا ذكر ابو بكر الجصاص وفي التحقيق ان الامر المطلق عن الوقت
وهو الامر الذي لم يتعلق اداء المامور به فيه بوقت محدود على وجه يفوت الاداء بفوته كالامر
بالزكاة وصدقة الفطر والعشر والكفارات وقضاء رمضان والنذر المطلقة ذهب اكثر اصحابنا
واصحاب الشافعي وعامة المتكلمين الى انه للتراخي ثم ذهب بعض اصحابنا منهم الشيخ ابو الحسن الكرخي
وبعض اصحاب الشافعي منهم ابو بكر الصيرفي وابو حامد الى انه للفور وكذا كل من قال بالتكرار
يلزمه الفور ومعنى يجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل في اول اوقات الامكان ومعنى يجب على
التراخي انه يجوز تاخيره عن اول اوقات الامكان لا انه يجب تاخيره عنه بحيث لو اتى به فيه
لا يعتد به لانه ليس مذهبا لاحد لا تجب الا على حر عبر بالوجوب لان بعض مقادير الزكاة ثابت
باخبار الاحاد او لان استعمال الوجوب في الفرض مجاز كثير واحترز بالحر عن القن والمدبر
وام الولد والمكاتب مكلف فلا تجب على صبي ولا مجنون وقال مالك والشافعي واحمد تجب
في مالهما كنفقة الزوجة والعشر والخراج لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى
الله عليه وسلم خطب الناس فقال الا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تاكله الصدقة رواه
الترمذي مرفوعا وموقوفا على عمر والدارقطني من طريق لكنها ضعيفة وروى مالك في الموطا
عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه انه قال كانت عائشة تليني انا واخا لي يتيمين في حجرها فكانت تخرج
من اموالنا الزكاة ولنا ما روى ابو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم وقال على شرط مسلم ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم

وعن

وعن المجنون حتى يعقل مسلم لانها عبادة والكافر ليس باهل لها مالك ملكا تاما اي رقبة ويدا
فلا تجب على المشتري فيما اشتراه قبل القبض للتجارة ولا على المولى في عبده للتجارة اذا ابق ولا فيما
في يد عبده الماذون غير المديون لان يد الماذون يد اصالة لا يد نيابة لنصاب نام ولو
اي النمو اما بالثمنية اما بكونه للمال ثمنا للاشيا كالذهب والفضة او السوم اي الرعي او نية
التجارة اذا اقترنت بعمل من اعمالها كالشراء والبيع والاجارة مع الحول لانه الممكن من النمو لاشتماله
على الفصول الاربعة التي الغالب فيها تفاوت الاسعار ولما روى ابو داود وعن عاصم بن ضمرة
والحارث الاعور عن علي بن ابي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا كانت لك مائتا
درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم وليس عليك شيء يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون
دينارا فاذا كانت لك عشرون دينارا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار فما زاد فبحساب
ذلك قال فلا ادري اعلي يقول فبحساب ذلك او رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم
وليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول قال النووي حديث صحيح او حسن فاضل عن حاجته
الاصلية لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم في حق الزكاة فلا تجب في دور السكنى وثياب
البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وكتب العلم لاهلها
والات المحترفين لاهلها وعن دين حالا او مؤجلا باصالة او كفالة مطالب من عبد فلا يمنع الزكاة
دين لله نذر او كفارة او وجوب حج لان العبد ليس له ان يطالب به ويمنعها دين لله عشر او خراج
او زكاة عند ابي حنيفة ومحمد وفي المحيط وصورته اذا حال الحول فوجبت الزكاة فيه لم تجب فيه
في الحول الثاني ولو اتلف النصاب حتى صارت الزكاة دينا في ذمته يمنع ذلك وجوب الزكاة
وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال ابو يوسف وجوب الزكاة يمنع ودين الزكاة لا يمنع لان الزكاة
دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذر والكفارة واما وجوب الزكاة فجزء من النصاب صار
مستحقا فانتقص به النصاب ولهما ان لهذا الدين مطالبا من جهة العباد لان حق الاخذ كان
للامام في الاموال الظاهرة والباطنة الى زمن عثمان ففوض الاموال الباطنة الى اربابها
خوفا عليهم من السعاة السوء وانما اشترط في وجوب الزكاة فراغ المال عن الدين لان المال
مع الدين مشغول بالحاجة الاصلية وهي دفع الحبس عن المديون فلا تجب على مكاتب لانه مالك
لما في يده يدا لا رقبة لان كونه رقيقا ينافي ان يملك من كل وجه ولا لعدم الوصول الى المال لايام
اي لاجل ايام كان المال ضمارا فيها بان كان المال عينه قائمة ولا يقدر المالك على الوصول
اليه لان المال حينئذ مملوك رقبة لا يدا لعدم القدرة عليه كمفقود هذا وما عطف عليه
مثال للمال الضمار والمفقود يتناول الابق اذا كان عبدا للتجارة والمال الساقط في البحر والمدفون
في البرية واما المدفون في البيت فليس بضمار لانه يمكن الوصول اليه وفي المدفون في ارض الرجل
او كرمه اختلف مشايخ بخارى فقيل يجب لامكان حفر جميع الارض وقيل لا يجب لان في حفرها
حرجا ومجحود سواء كان دينا او غصبا واحترز به عن المقر به سواء كان المقر غنيا او معسرا
لا بينة عليه بل اقام رب المال البينة بعد سنين على الاقرار به وانما قيد به لان الجحود الذي عليه

بيان

مطلب اشتراط وجوب الزكاة فراغ المال عن الدين

بينة او علم القاضي به تجب الزكاة فيه للايام الماضية لامكان الوصول الى المال لمن كان للخصم غيبا او الى تحصيله ان كان معسرا **وما خوذ مصادرة** لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحمن بن سليمان عن عمرو بن ميمون قال اخذ الوليد بن عبد الملك مال رجل من اهل الكوفة يقال له ابن عايشة عشرين الفا فالقاها في بيت المال فلما ولي عمر بن عبد العزيز اتاه ولده فرفعوا مظلمتهم اليه فكتب الى ميمون ان ادفعوا اليهم اموالهم وخذوا زكاة عامهم هذا فانه لولا انه كان مالا ضمارا اخذنا منه زكاة ما مضى وروى مالك نحوه في الموطا **وشرط النية** في الزكاة لانها عبادة **وقت الادا** لان الاصل في النية ان تقترن بالعبادة **او العزل** اي عزل المقدار الواجب من المال تيسيرا على المكلف **الا اذا تصدق بالكل** فلا تشترط النية لان النصاب محل للوجوب وقد حصل بجميعه للفقير فحصل له القدر الواجب ولو تصدق ببعض النصاب سقط زكاة ذلك البعض عند محمد لان الواجب شايع في الكل وعند ابي يوسف لا يسقط لجواز ان يكون الباقي هو المحل للوجوب ولو كان له دين على فقير فابراه منه سقط زكاته نوى او لم ينو ولو ابراه عن بعضه ففي سقوط زكاة ذلك البعض ما تقدم من الخلاف ولو نوى بما ابراه منه الادا عن الباقي او عن دين اخر لا يجزيه ولو كان له دين على غني فوهبه له بعد وجوب الزكاة قيل يضمن القدر الواجب وقيل لا يضمنه **وتجب في كل خمس من الابل** بخاتيا كان او عرابا **شاة** فتجب في خمس شاة وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه **ثم كل خمس وعشرين بنت مخاض** وهي التي طعنت في السنة الثانية سميت بذلك لان امها في الغالب تصير ذات مخاض اخرى قال الجوهري في الصحاح والمخاض وجع الولادة وقد مخضت الناقة بالكسر تمخض مخاضا مثل سمع سماعا وكل حامل ضربها الطلق فهي ماخض والمخاض ايضا الحوامل من النوق واحدها خلفة ومنه قيل للفصيل اذا استكمل الحول ودخل في الثانية ابن مخاض والانثى ابنة مخاض لانه فصل عن امه والحقت امه بالمخاض سوا لقحت او لم تلقح **وفي ست وثلاثين بنت لبون** وهي التي دخلت في السنة الثالثة سميت لذلك لان امها في الغالب تكون ذات لبن من اخرى **وفي ست واربعين حقة** وهي التي دخلت في الرابعة سميت بذلك لانها استحقت الحمل والركوب **وفي احدى وستين جذعة** وهي التي دخلت في الخامسة سميت بذلك لمعنى في اسنان الابل يعرفه اهله وهي اعلى ما يوخذ في الزكاة وفوق الجذعة الثني وفوقه السديس وفوقه البازل ولا يوخذ منها شي في الزكاة **وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين** الى هنا وقع الاتفاق واشتهرت كتب الصدقات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم **ثم في كل خمس شاة** عندنا ففي خمس شاة وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه **وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق** وليس في هذا الاستيناف بنت لبون لانعدام نصابه **ثم يستانف الفرض بعد كل خمسين وكل مائة كالاول** في الاستينافات اي كاول فرايض الابل وانما لم نعبر باول الاستينافات لانه ليس فيه بنت لبون وهذه الا فيها ذلك **فتزاد في كل ست واربعين الى خمسين حقة** وبه قال سفيان الثوري واعلم انه

الزيادة

الزيادة باعتبار غاية ما فيه الحقة دون ابتدائه لان غاية ما يجب فيه الحقة هنا خمسون وفي الاول احدى وستون وابتداؤه فيهما ست واربعون وقال الشافعي واحمد اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم في كل اربعين بنت لبون وفي خمسين حقة وعن مالك رحمه الله قولان احدهما كمذهبنا والاخر كمذهب الشافعي لهم ما روى البخاري في صحيحه عن ثمامة ان انسا حدثه ان ابا بكر كتب له هذا الكتاب حين وجهه الى البحرين وفيه فاذا زادت على عشرين ومائة ففي كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة ولنا ما روى اسحق بن راهويه في مسنده والطحاوي في المشكل وابو داود في المراسيل عن حماد ابن سلمة قال قلت لقيس بن سعد اكتب لي كتاب ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فكتب لي ورقة ثم جاء يوما واخبر انه اخذه من كتاب ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم واخبرني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتبه لجده عمرو بن حزم في ذكر ما يخرج من فرايض الابل فكان فيه فاذا كانت اكثر من عشرين ومائة ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون فما فضل فانه يعاد الى اول فريضة الابل فما كان اقل من خمس وعشرين ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة وروى الطحاوي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال فاذا بلغت العشرين ومائة استقبلت الفريضة بالغنم فاذا بلغت خمسا وعشرين ففرايض الابل وروى ابن ابي شيبة عن يحيى بن سعيد عن سفيان بن اسحاق عن عاصم ابن ضمرة عن علي قال اذا زادت الابل على عشرين ومائة تستقبل بها الفريضة واعلم ان الواجب شرعا في الابل الاناث ولا تجزي الذكور الا بطريق القيمة **وفي ثلاثين** اي وتجب في ثلاثين **بقرا تبيع** وهو ما طعن في السنة الثانية **او تبيعة** وهي انثاه **وفي اربعين مسن** وهو ما دخل في السنة الثالثة **او مسنة** وهي انثاه لما روى اصحاب السنن الاربعة من حديث مسروق عن معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن امره ان ياخذ من كل ثلاثين بقرا تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة **وفيما زاد يحسب الى ستين** عند ابي حنيفة ففي الواحدة ربع عشر مسنة او ثلث عشر تبيع لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا شي في الزيادة حتى تبلغ خمسين ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى نصاب البقر على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة وهو قولهما وقول مالك والشافعي واحمد انه لا شي في الزيادة حتى تبلغ ستين لما في الصحيحين عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان اخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة وروى الدارقطني والبيهقي والبزار عن بقية عن المسعودي عن ابن عباس قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا الى اليمن فامره ان ياخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قالوا فالاوقاص قال ما امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بشي وساساله فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم ساله فقال ليس فيها شي قال المسعودي والاوقاص ما بين الثلاثين الى الاربعين وبين الاربعين الى الستين واجيب عن الحديث الاول بانه ساكت عن الاوقاص ليس فيه تعرض لها وعن الحديث الثاني بان النبي صلى الله عليه وسلم

توفي قبل قدوم معاذ من اليمن لما روى مالك في الموطأ عن حميد بن قيس عن طاوس ان معاذا
اخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا ومن كل اربعين بقرة مسنة واتي بما دون ذلك فابى ان يأخذ
منه شيئا وقال لم اسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى القاه واسأله فتوفي النبي صلى
الله عليه وسلم قبل ان يقدم معاذ ثم في كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة لما روينا
ففي ستين تبيعان وفي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة
وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربعة اتبعة او ثلاث
مسنات وهكذا وفي اربعين اي ويجب في اربعين ضانا او معزا شاة لان الذي في كتبه عليه
الصلاة والسلام لفظ الغنم وهو شامل لهما وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي
مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ثبت ذلك بكتبه
صلى الله عليه وسلم وكتب ابي بكر وعمر وفي كل فرس اي ويجب في كل فرس من الاناث السائمة
والمختلطة من الذكور والاناث دينار او ربع عشر قيمتها حال كونها نصابا وهذا عند ابي حنيفة وعنه
لا شيء عليه في الاناث المنفردة وعنه الوجوب في الذكور المنفردة قال الاسبيجابي جعل الطحاوي الاختيار
الى المصدق وليس كذلك فانما هو الى صاحب المال لانه انما كان حق الاخذ للسعاة لانها سائمة ترعى في البرية
وتحتاج الى حماية السلطان وعند ابي يوسف ومحمد لا شيء في الخيل واختاره الطحاوي وفي الينابيع وعليه
الفتوى وهو قول مالك والشافعي لما في الكتب الستة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة زاد مسلم الا صدقة الفطر ولابي حنيفة ما في الصحيحين
من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيل لثلاثة لرجل اجر ولرجل ستر وعلى
رجل وزر فاما الذي له اجر فرجل ربطها في سبيل الله فهي لذلك الرجل اجر ورجل ربطها تغنيا
وتعففا ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها فهي له ستر ورجل ربطها فخرا ونواء فهي على ذلك
وزر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحمر فقال ما انزل علي فيها الا هذه الاية فمن يعمل مثقال
ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره اثبت فيها حق الله في رقابها الزكاة ومما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن ابن جريج عن عمرو بن دينار اخبرني ابن يعلى اخبره انه سمع يعلى بن امية يقول ابتاع عبد
الرحمن اخو يعلى بن امية من رجل من اهل اليمن فرسا انثى بمائة قلوص فندم البائع فلحق بعمر فقال غصبني
يعلى واخوه فرسا لي فكتب الى يعلى ان الحق بي فاتاه فاخبره الخبر فقال عمر ان الخيل لتبلغ عندكم هذا
ما علمنا ان فرسا يبلغ هذا فنأخذ من كل اربعين من الغنم شاة ولا نأخذ من الخيل شيئا خذ من كل فرس
دينارا قال ابن عبد البر وروى الدارقطني حديثا صحيحا عن جويرية عن مالك عن الزهري ان السائب
ابن يزيد اخبره قال رأيت ابي يقيم الخيل ثم يدفع صدقتها فان قيل لو وجب في الخيل زكاة لوجبت
عنها كسائر السوائم اجيب بان مقصود الفقير لما كان لا يحصل من عين الخيل لانها عزيزة كان الواجب
من غيرها ولا تجب زكاة الماشية الا في السائمة اي المكتفية بالرعي المباح والرعي بكسر
الراء الكلأ وبفتحها المصدر في اكثر الحول لان اسم السوم لا يزول بالعلف اليسير لعدم امكان
الاحتراز عنه ولا بد ان يكون السوم للدر والنسل حتى لو كان للحمل والركوب لم يكن فيها زكاة ولو كان

المبيع

المبيع والتجارة كان فيها زكاة التجارة ولا في الصغار الا تبعا للكبار في انعقاد النصاب لا في تأدية
الزكاة فلو كان له اربعون شاة مسنة لها خمسون حملا وتم الحول ماتت المسان الا واحدة
وبقي الحملان يجب مسنة ولو كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب مسنتان ولو كان له
مسنة ومائة وعشرون حملا يجب مسنة الا عند ابي يوسف فيجب مسنة وجزء من الصغار بكونها
تبعا للكبار لان الصغار الصرف كان تموت المسان جميعها في الصورة المفروضة وتبقى الحملان
لا شيء فيها في قول ابي حنيفة الاخير وهو قول محمد لانه لما امتنع ما قدره الشرع من المسان امتنعت
الزكاة لان المقادير لا يدخلها القياس وعن ابي حنيفة اولا انه يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر
لان قوله عليه الصلاة والسلام في خمس وعشرين بنت مخاض يشمل الصغار والكبار وعنه ثانيا انه يجب
فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف نظرا للفقراء ولرب المال ولا فيما يعمل اي فيما اعد للعمل كاثارة الارض
وحمل الاثقال وقال مالك تجب الزكاة فيه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس
ذود من الابل صدقة ولنا ما روى ابو داود والدارقطني من حديث علي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم الى ان قال وليس في العوامل شيء قال ابو الحسن
القطان سنده صحيح والواجب الوسط من السن الذي وجب فلو وجب بنت لبون لا يأخذ العامل خيار
بنت اللبون ولا رذالها بل يأخذ الوسط لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن واياك وكرائم
اموالهم ولان في اخذ الوسط نظرا للفقير ولرب المال فان لم يوجد الوسط من السن الواجب يأخذ
العامل الادنى وصفا او سنا مع الفضل ويجبر على ذلك لانه اعطاء بالقيمة لا بيع او يأخذ العامل
الاعلى وصفا او سنا ويرد الفضل ولا يجبر على ذلك لانه شراء ونصاب الذهب عشرون مثقالا
والفضة مائتا درهم لما في الصحيحين من حديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس
فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما والحديث على المتقدم في اشتراط الحول
كل عشرة منها اي عشرة دراهم سبعة مثاقيل قال ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال
كانت الدراهم قبل الاسلام كبارا وصغارا وكانوا لا يزكونها من النوعين فلما جاء الاسلام وارادوا
جزها نظروا الى الدرهم الكبير فاذا هو ثمانية دوانق والى الصغير فاذا هو اربعة دوانق
فجعلوها درهمين سواء كل واحد ستة دوانق ثم اعتبروها بالمثاقيل ولم يزل المثقال محدودا
لا يزيد ولا ينقص فوجدوا عشرة من هذه الدراهم التي واحدها ستة دوانق وزن سبعة مثاقيل
سواء فاجتمع فيه ان العشرة منها وزن سبعة مثاقيل وانه عدل بين الكبار والصغار وانه
موافق لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصدقة فمضت سنة الدراهم على هذا الا انتهى
وفي الصحاح الدانق سدس درهم والقيراط نصف دانق وقال ابن الاثير القيراط جزء من اجزاء الدينار
وهو نصف عشره في اكثر البلاد واهل الشام يجعلونه جزءا من اربعة وعشرين والياء فيه بدل
من الواو فان اصله قراط وفي شرح الوقاية المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر
قيراطا والقيراط ست شعيرات وفي الغاية درهم مصر اربعة وستون حبة اكثر من درهم
الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان معمولا او تبرا سواء كان المعمول بسكة

او حليا او آنية وقال مالك الحلي المباح الاستعمال لا زكوة عليه وهو اظهر القولين عن الشافعي
والرواية التي اختارها اصحاب احمد عنه ورواه مالك في الموطا عن عايشة وابن عمر ورواه
الدارقطني عن اسما وانس ووجهه انه مبتذل في مباح فاشبه ثياب البذلة ولنا عموم قوله تعالى
والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله وعموم قوله عليه الصلاة والسلام
في الرقة ربع العشر وما روى ابو داود والنسائي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم ومعها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب
فقال لها اتعطين زكاة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله تعالى بهما يوم القيمة سوارين
من نار قال فخلعتهما فالقتهما الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ورسوله قال ابن القطان
اسناده صحيح وروى ابو داود والحاكم وقال على شرط الشيخين عن عايشة قالت دخل علي
رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا قالت صنعتهن اتزين
لك بهن قال اتؤدين زكوتهن قلت لا قال هو حسبك من النار والمسكة بفتح الميم والسين المهملة
وتشديد الكاف السوار والفتخات بفا وتا مثناة فوقية وخا معجمة مفتوحات خواتم كبار **فيجب
ربع العشر** وهو نصف مثقال في نصاب الذهب وخمسة دراهم في نصاب الورق **وفي كل خمس**
هو بضم الخا المعجمة **زاد على النصاب** وهو اربعة دنانير في الذهب واربعون درهما في الورق
بحسابه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب في كل ما زاد على النصاب بحسابه لحديث علي المتقدم
في اشتراط الحول ولما روى البخاري من حديث انس وفي الرقة ربع العشر والرقة الورق
المضروبة حذفت الواو منه وعوض عنها التا ولابي حنيفة ما روى النسائي وابن حبان والحاكم
في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم في كل خمس اواق من الورق خمسة دراهم وما
زاد ففي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون خمس اواق شي وروى ابو عبيد القاسم بن سلام
عن انس قال ولاني عمر بن الخطاب الصدقات فامرني ان اخذ من كل عشرين دينارا نصف دينار وما
زاد فبلغ اربعين درهما ففيه درهم **ويعتبر الغالب** فان غلب الذهب على الغش وجب زكاة
الذهب وان غلبت الفضة على الغش وجب زكاتها **وان غلب الغش على الذهب او الفضة يقوم**
ويخرج من قيمته ان نوى به التجارة وان لم ينو فان كان الجيد يتخلص منه ويبلغ نصابا وحده
وبالغم زكاة لان عين النقدين لا يشترط فيها نية التجارة وان لم يتخلص منه شي فلا شي فيه
ولو تساوى الذهب او الفضة والغش قيل يجب الزكاة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف
ولو سبك الذهب مع الفضة فان بلغ الذهب نصابا زكى الجميع زكاة الذهب سوا كان غالبا
او مغلوبا لانه اعز وان لم يبلغ الذهب نصابه فان بلغت الفضة نصابها زكى الجميع زكاة
الفضة **لا في غير نام** لا تجب الزكاة في غير نام من السوايم والذهب والفضة **الا بنية التجارة
عند تملكها بغير الارث اذا بلغ قيمتها نصابا من احدهما** اي من الذهب او الفضة اي المعتبر
في قيمتها وتملكها نظرا الى المعين غير وهو العروض وفي بعض النسخ قيمته بتذكير الضمير نظرا
الى اللفظ عين بما **انفع للفقير** اي حال كون احدهما انفع له لان في ذلك احتياطا وقال ابو يوسف

ان كان عينها من النقود قومت بما اشتريت به وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب وقال محمد
تقوم بالنقد الغالب كالمغصوب والمستهلك ولو كانت العروض في مفازة قومت في المصر الذي يصير
اليه وقيد النية بعقد التملك لان النية لا تعتبر الا اذا اقترنت بالعمل كنية السفر لا تعتبر
الا اذا اقترنت بالسفر فلو اشترى جارية ونوى بها التجارة كانت للتجارة لاقتران النية بالعمل
وان نوى بها الخدمة كانت للخدمة فان نوى بها بعد ذلك التجارة لم تكن للتجارة حتى يبيعها
او يوجرها وقيد التمليك بغير الارث لان التمليك بالارث جبري لا اختياري فلا يمكن نية اقتران
نية التجارة عنده وقال محمد اذا قارنت نية التجارة الهبة والوصية او النكاح او الخلع والصلح
عن قود لا تصير تلك العين للتجارة لان النية لا تقارن عملها ونقل الاسبيجابي عن القاضي الشهيد
ان هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وان قول محمد انها تكون للتجارة وحال الحول على الاعيان
التي يعمل بها الاجرا فان كانت مما يبقى اثره كالصبغ وجب فيها الزكاة لانه يأخذه الاجير فيها كالعوض
عن عينها وان كان مما لا يبقى اثره كالحطب للخباز لا تجب فيها الزكاة لانها يأخذ الاجير فيها
مقابلة عمله **ويجوز دفع القيمة في الزكاة والفطرة والكفارة والعشر والنذر**
وقال مالك واحمد والشافعي لا يجوز لانها قربة تعلقت بمحل فلا تؤدى بغيره كالهداية والضحايا
ولنا ما روى البخاري عن طاوس ان معاذا قال لاهل اليمن ايتوني بعرض ثياب خميص او لبيس
في الصدقة مكان الشعير والذرة اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
والخميص ثياب خز وصوف معلمة كانوا يلبسونها والمشهور خميس قال ابو عبيد هو ما طوله
خمسة اذرع واللبيس الملبوس ولان اداء البعير عن خمس من الابل جائز باتفاق وذلك بطريق
القيمة وانما لم يجز القيمة في الضحايا والهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهي غير معقولة
وفي المتنازع فيه سد حاجة المحتاج وهو معقول **والهلاك بعد الحول يسقط من الزكاة بحصته**
اي بحصة الهالك فان هلك جميع النصاب يسقط زكاته وان هلك بعضه سقط ما يخصه وقال مالك
والشافعي واحمد في رواية لا تسقط ومبنى الخلاف على ان الوجوب في الذمة وهو قولهم او في المال
وهو قولنا لنا قوله تعالى وفي اموالهم حق وهو قوله عليه الصلاة والسلام في اربعين شاة
شاة وفيما سقت السما العشر قيد بالهلاك لان الاستهلاك لا يسقط الزكاة لوجود التعدي
وفي المنتقى لو اقرض النصاب بعد الحول فتوى عليه يكون هلاكا ولو اشترى به عبيد الخدمة
يكون استهلاكا ولو هلك النصاب بعد طلب الساعي لا تسقط الزكاة عند العراقيين وهو اختيار
الكرخي وتسقط عند مشايخ ما ورا النهر وهو الصحيح كما لو هلك النصاب بعد طلب واحد
من الفقرا **والزكاة في النصاب لا العفو** وهو ما بين النصابين وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد وزفر في مجموع النصاب والعفو لقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب الصدقة
في الابل فاذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض وفي الغنم اذا كانت
اربعين الى عشرين ومائة ففيها شاة ولهما قوله صلى الله عليه وسلم في كتاب الصدقة في الابل
في خمس شاة وفي عشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي الغنم

فاذا زادت على ثلثمائة شاة ففي كل مائة شاة وهذا ظاهر في ان الزكوة في النصاب فقط فيجب
بنت مخاض في ثلث بعد الحول خمسة عشر من اربعين من الابل عند ابي حنيفة لانه
يصرف الهلاك الى العفو لانه تبع للنصاب كالربح في مال المضاربة فان زاد الهلاك على العفو
صرف ما زاد الى النصاب الذي يلي العفو لانه كالتبع لما قبله فاذا هلك خمسة عشر من اربعين
يبقى بعد صرف الهلاك الى العفو احد عشر يصرفها الى نصاب بنت اللبون فيبقى نصاب بنت
المخاض ويجب ثلثا بنت لبون وربع تسعها عند ابي يوسف لانه يصرف الهلاك الى العفو
ويصرف الزائد من الهلاك الى المجموع مما بقي بعد العفو فبقي خمس وعشرون من ست وثلاثين
وهي ثلثا الست والثلاثين وربع تسعها ويجب نصف وثمن بنت لبون عند محمد لانه يصرف الهلاك
الى المجموع العفو والنصاب وقد كان الواجب في الاربعين بنت لبون وبقي بعد الهلاك خمسة وعشرون
وهي نصف وثمن الاربعين ويضم المستفاد وسط الحول الى نصاب من جنسه سواء كان ذلك
المستفاد بسبب من ذلك النصاب بان اشترى في اثناء الحول بذلك النصاب شيئا فاستفاد فيه
او لم يكن بان كان معه نصاب فوهب له شيء او ورث في اثناء الحول شيئا من جنسه وقال الشافعي
ومالك ان كان المستفاد بسبب من النصاب ضم وان لم يكن بسبب منه لا يضم لان المستفاد اصل
في حق الملك فيكون اصلا في حق الواجب فيه ولنا ان المجانسة هي العلة في ضم المستفاد بسبب
النصاب كالاولاد والارباح وهي موجودة في المستفاد الذي ليس بسبب النصاب ويضم
الذهب الى الفضة اي ويضم الذهب الى الفضة لاتحادهما في الثمنية ويضم العروض اليهما
اي الى احدهما بالقيمة لاتمام النصاب اي لاجل اتمامه وقال ابو يوسف ومحمد يضم الذهب الى
الفضة بالاجزاء لان المعتبر فيهما القدر دون القيمة ولابي حنيفة ان الضم للمجانسة وهي تتحقق
باعتبار القيمة وثمرة الخلاف في من له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعند ابي يوسف
يزكي وعندهما لا يزكي ونقصانه اي نقصان مقدار النصاب في الحول هدر اي غير مانع من انعقاد
الزكاة لانه في اعتبار كمال النصاب في جميع الحول حرجا فاعتبر وجود النصاب في اول الحول للانعقاد
وفي اخره للوجوب كاليمين يشترط فيها الملك حالة الانعقاد وحالة نزول الجزاء وفيما بين ذلك
لا يشترط قيدنا النقصان بكونه في المقدار لان نقصان الصفة كذهاب السوم عن الماشية في وسط
الحول مانع من الزكاة بالاتفاق وجاز تعجيلها اي الزكاة لحول واكثر ولنصب لذي نصاب
فان قدمها لحول وكان النصاب كاملا عند تمام الحول وقعت عنه وان لم يكن كاملا عند تمامه
فان كانت في يد الساعي ردها وان كانت بمالكه لم يضمنها وقال مالك لا يجوز اخراج الزكوة قبل
وجوبها لنا ما روى احمد وابو داود والترمذي من حديث حجية عن علي ان العباس سأل
النبي صلى الله عليه وسلم في تعجيل صدقة قبل ان تحل فرخص له في ذلك وفي رواية الترمذي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر انا قد اخذنا زكاة العباس عام الاول للعام فان قيل
قال البيهقي اختلف في هذا الحديث والاصح انه مرسل اجيب بان المرسل حجة عندنا ولنا
ايضا انه عجل بعد سبب الزكاة النامي وقد وجد فصار كالتكفير بعد الجرح قبل الزاهق وبنصب

العاشر

العاشر ولو مشتق من عشرت القوم اخذت عشر اموالهم يسمى بذلك لانه ياخذ من الحربي العشر على الطريق
في طريق المسافر لا صفة زكوة التاجر فيؤخذ من المسلم ربع العشر لانه الزكوة بعينها ومن الذمي
ضعفه اظهارا للصغار عليه وصدق اي المسلم والذمي مع اليمين ان انكر الحول ولم يكن معهما
مال حال عليه الحول من جنس المال الذي انكر حوله وانما قيدنا به لانه لو كان معهما ذلك اخذ العاشر
منهما لان الحول ليس بشرط في المال المستفاد المجانس او انكر الفراغ من الدين بان قال المسلم او الذمي
علي دين من جهة العباد مستغرق او ينقص عنه دون النصاب اما المسلم فلانه منكر للوجوب
والقول قول المنكر مع يمينه واما الذمي فلان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى
فيه جميع ما يراعى في المسلم او ادعيا اداءه الى عاشر اخر يعلم وجوده قيد به لظهور كذبهما
اذا لم يعلم وجود عاشر اخر في تلك السنة وشرط في الاصل اخراج البراءة لان العادة جرت بذلك
ولم يشترطه في الجامع الصغير لان الخط يشبه الخط او الى فقير عطف على الى عاشر اي او ادعيا
الاداء الى فقير في المصر في غير السوائم وحلفا لان كلا منهما ادعى الامانة موضعها قيدنا بالمصر
لانهما لو ادعيا الاداء بعد الخروج من المصر لا يقبل وقيد بغير السوائم لان حق الاخذ في السوائم للامام
كالجزية وفي شرح الكنز لا يصدق الذمي في قوله اديتها الى فقير لان ما يؤخذ منه جزية وليس له
ولاية صرفها ومن الحربي اي ويؤخذ من الحربي العشر ان لم يعلم ما ياخذون منا وان علم اخذ
مثله ان كان ما ياخذونه بعضا من المال وان كان كله اخذ منه الا ما يوصله الى مأمنه
ولم يؤخذ منه اي من الحربي ان لم ياخذوا منا لانا احق بمكارم الاخلاق منهم وانما اخذ من الحربي
العشر لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن الهيثم عن انس بن سيرين قال بعثني انس بن مالك
على الابلة فاخرج لي كتابا من عمر بن الخطاب خذ من المسلمين من كل اربعين درهما درهما ومن اهل
الذمة من كل عشرين درهما درهما وممن لا ذمة له من كل عشرة دراهم درهما ورواه عبد الرزاق
في مصنفه عن هشام بن حسان عن انس بن سيرين ولان منزلة الحربي من الذمي بمنزلة الذمي من
المسلم فيؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم وانما قلنا ان منزلة الحربي من الذمي كمنزلة الذمي من
المسلم لان شهادة الحربي على الذمي غير مقبولة كما ان شهادة الذمي على المسلم غير مقبولة وشهادة
الذمي على الحربي وله مقبولة كما ان شهادة المسلم على الذمي وله مقبولة وعشر خمر الذمي بان
ياخذ العاشر نصف عشر قيمتها لا خنزيره وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عند اهل
الذمة وقال ابو يوسف ان مر بهما جملة عشرهما كانه جعل الخنزير تبعا للخمر وان مر بكل واحد منهما عشر الخمر
دون الخنزير لان الخمر مالية في الجملة باعتبار التخليل ولابي حنيفة ان القيمة في ذوات القيم
لها حكم العين والخنزير من ذوات القيم والقيمة في ذوات الامثال ليس لها حكم العين والخمر من ذوات
الامثال الا ترى ان من تزوج امرأة على حيوان فدفع لها قيمته تجبر على قبولها ومن تزوجها على خمر
فدفع لها قيمته لا تجبر على قبولها وفي الغاية تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما
وفي شرح الوافي تعرف بالرجوع الى اهل الذمة وعن الكرخي ان جلود الميتة حكمها حكم الخمر
ولا امانة بان كان المال في يد المار المسلم او الكتابي وديعة او مضاربة انه ليس بمالك ولا نائب

عنده في اداء الزكاة او ضعفها ولو كان في مال المضاربة ربح يبلغ نصيب المأذون منه نصابا
عشر نصيبه وكان ابو حنيفة يقول يعشر مال المضاربة لقوة حق المضارب لان رب المال
لا يملك نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا ثم رجع وقال لا يعشر ولو مر مأذون ليس بمديون
ولا مولاه معه بمال على العاشر لا يعشر عند ابي يوسف ومحمد ويعشر عند ابي حنيفة وقياس قوله
الثاني في المضاربة انه لا يعشر وفرق بعض المشايخ بينهما بان تصرف العبد لنفسه ولهذا لا يرجع
بالعهدة على المولى وله لا يتقيد بنوع من التجارة اذا قيد المولى به بخلاف المضارب وقال فخر
الاسلام وصاحب الايضاح الصحيح ان رجوع ابي حنيفة في المضاربة رجوع في المأذون ولو كان
مع المأذون مولاه يعشر ما معه الا اذا كان على العبد دين يحيط به لانعدام الملك عند ابي حنيفة
ولشغل المال بالدين عندهما وفي المحيط ومن مر باقل من مايتي درهم لم يأخذ العاشر منه شيئا مسلما
كان او ذميا او حربيا علم ان له مالا آخر في منزله او لم يعلم لان حق الاخذ للعاشر باعتبار الحماية لان
الاموال في البراري تحميه بحماية الامام وقدر ما صار محميا بحمايته لا زكاة فيه وما في بيته لم يدخل
في الحماية ولكن يلزمه الزكاة بينه وبين ربه **وعشر الحربي ثانيا قبل الحول جائيا من داره**
لان الامان الاول انتهى برجوعه الى دار الحرب وقد مر بامان جديد فيؤخذ منه قيد بقبل الحول
لانه اذا مر ثانيا بعد تمام الحول عشر سواء كان جائيا من داره او ذاهبا من دارنا لان الاخذ الاول للامان
السابق وبعد الحول يتجدد الامان لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا الا حولا واحدا وقيد بكونه
جائيا من داره لانه اذا مر قبل تمام الحول ذاهبا من دارنا لم يعشر ولو مر حربي بعاشر ولم يعلم به
حتى دخل دار الحرب ثم رجع لم يؤخذ منه عن ما مضى لانقطاع الولاية عنه بالرجوع الى دار الحرب ولو
مر المسلم او الذمي ولم يعلم العاشر بهما ثم علم في الحول الثاني يأخذ منهما لان الوجوب قد ثبت والمسقط
لم يوجد كذا في المحيط **وخمس معدن ذهب** المعدن المال المخلوق في الارض **او نحوه** اي نحو الذهب
من فضة او رصاص او حديد او نحاس او زيبق في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وقال الشافعي
واحمد لا شيء في المعدن لما في الكتب الستة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
العجماء البهيمة جرحها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس والعجماء البهيمة والجبار
الهدر واجيب بان معنى الحديث عندنا ان من استاجر رجلا لحفر معدن فانهار عليه فهو هدر ولان
من استخرج معدنا فهو له لما روى البيهقي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب والفضة الذي خلقه الله في الارض يوم
خلقت ولان المعادن كانت في ايدي الكفار لان الارض كانت في ايديهم والمعادن جزء منها لان
من اشترى ارضا ووجد فيها معدنا يكون له ثم صارت الارض في ايدينا فتكون تلك المعادن غنيمة وفي
الغنيمة الخمس **وجد في ارض خراج او عشر** وكذا اذا وجد في صحراء ليست خراجية ولا عشرية والتقييد
لافادة ان الحول ليس له تعلق بالارض والاحتراز عن الدار **وباقيه** وهو اربعة اخماس **للواجد
ان لم يملك الارض** سواء كان الواجد حرا او عبدا مسلما او ذميا لان للغانمين يدا باطنة وللواجد
يدا ظاهرة وباطنة فكانت اقوى فكان له اربعة اخماس ولو كان الواجد حربيا اخذ منه الكل

لان

لان الحربي لا حظ له في الغنيمة اصلا بخلاف الكتابي فان له حظا فيها بطريق الرضخ **والا** اي
وان كانت الارض مملوكة فلمالكها اي فباقيه لمالكها لانه صاحب اليد ظاهرا وباطنا **ولا شيء فيه**
اي في المعدن **ان وجده في داره** وقال ابو يوسف ومحمد فيه الخمس كالكنز ولابي حنيفة ان المعدن
جزء من الدار خلقة ولا مؤنة في جزء من اجزاء الدار والكنز مال اودع فيها **وفي ارضه روايتان**
عن ابي حنيفة رواية الاصل لا شيء فيه لان كل جزء من اجزاء ارضه لا خمس فيه فكذا هذا الجزء
ورواية الجامع الصغير فيه الخمس لان ارضه ليست خالية عن المؤن بخلاف الدار فانها خالية
عنها ولهذا لو كان في داره نخلة تطرح لا يجب عليه عشر ما تطرحه ولو كانت في ارضه وجب
عليه **ولا شيء في لؤلؤ وعنبر** وكل مستخرج من البحر ولو كان ذهبا او فضة وقال ابو يوسف
فيه الخمس لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن سماك بن الفضل ان عمر بن عبد العزيز اخذ
من العنبر الخمس ولهما ما رواه البخاري عن ابن عباس انه قال ليس في العنبر ركاز انما هو شيء دسره البحر ورواه
ابن ابي شيبة والبيهقي بلفظ ليس في العنبر زكاة انما هو شيء دسره البحر ولان قعر البحر لا يد عليه فلا يكون
الماخوذ منه غنيمة فلا يكون فيه خمس وفي المحيط قيل اللؤلؤ مطر الربيع يقع في الصدف فيصير
لؤلؤا وقيل الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ واما العنبر فعند محمد حشيش في البحر يأكله السمك
هكذا روى بن رستم عنه وقيل خثي دابة في البحر **ولا في فيروزج** وكل حجر نفيس **وجد في جبل**
او مفازة وليس بكنز لانه من اجزاء الارض فلا شيء فيه كالملح والنورة **وكنز** وهو مال موضوع في الارض
فيه سمة الاسلام اي علامته ومن مع الجملة صفة كنز وهو مبتدا خبره **كاللقطة** وسياتي حكمها
ان شاء الله تعالى **وما** اي وكنز **فيه سمة الكفر** كنقش صنم **خمس** لقوله عليه الصلاة والسلام وفي
الركاز الخمس والركاز يتناول خمس الكنز لما فيه من معنى الركز وهو الاثبات **وباقيه** وهو اربعة
اخماس **للواجد ان لم تملك الارض** ولو كان الواجد ذميا او عبدا او صغيرا لان الاحراز تم منه فيعد
باربعة اخماس **والا** اي وان كانت مملوكة **فللمختط له اي المالك اول الفتح** وقال ابو يوسف
للواجد لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد ولهما ان يد المختط سبقت اليه على الخصوص
فملك ما في الباطن وان كانت على الظاهر ولم يعرف المختط له قال شمس الائمة يصرف الى اقصى مالك
يعرف في الاسلام وقال ابو اليسر يوضع في بيت المال ولو لم يعلم اهل الكنز جاهليا او اسلاميا فظاهر
المذهب يجعل جاهليا لانه الغالب وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد **وركاز صحراء دار الحرب**
معدنا كان او كنزا متاعا كان او غيره **كله لمستامن وجده** ولا خمس فيه لانه ليس بغنيمة لان الغنيمة
ما اخذ على طريق القهر وهذا اخذ على طريق التلصص **وان وجده** اي المستامن الركاز **في دار منها**
اي من دار الحرب **رده على مالكها** اي مالك تلك الدار تحرزا عن الغدر وفي المحيط ولو لم يرده واخرجه
الى دار الاسلام يكون ملكا له ولا يطيب كالمملوك بشراء فاسد وان دخل بغير امان يكون له من غير
خمس لانه اخذه متلصصا **وان وجد متاعهم** اي ما يتمتع به اهل الحرب من ثياب وغيرهم **في ارض
منها لم تملك خمس وباقيه له** اي للواجد ظاهره يفيد ان المستامن اذا وجد متاع اهل الحرب في ارضهم
كان اخذ منه خمسه والباقي له وليس كذلك لان ما يجده المستامن كان في ارض الحرب لا خمس فيه متاعا

كان او غيره وعبارة الهداية متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجد في ارض
لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة انتهى وفي العناية انما ذكر صاحب الهداية هذه المسألة
لبيان ان وجوب الخمس لا فرق فيه بين كون الركاز من النقدين او من غيرهما انتهى وعلى هذا فيمكن
تقرير كلام المصنف بان قوله وجد مبني للمفعول او للفاعل وفاعله ضمير الواجد وقوله في ارض
لم تملك يعني من دار الاسلام ويكون هذا بيانا لحكم الركاز من الامتعة في دار الاسلام وقوله فيما
سبق وكنز فيه سمة الكفر بيانا لحكم الركاز من النقدين فيها **وفي عسل ارض عشرية او جبل** قيد بالعشرية
لان الارض الخراجية لا شيء في عسلها وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا شيء في العسل لانه متولد من حيوان
فاشبه الابريسم وقال ابو يوسف لا شيء في العسل الجبلي لانعدام السبب وهو الارض النامية واجيب
بان المقصود الخارج وهو موجود **وثمره** عطف على عسل والضمير للجبل **وما خرج من الارض العشرية**
ولو كانت وقفا او لصبي او مجنون **وان قل** متصل بكل واحد من العسل والثمر وما خرج من الارض
عشر مبتدأ وفي عسل ارض خبره **ان سقاه سيح** وهو الماء الجاري على الارض **او مطر** وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجب العشر فيما لا يبقى وقدر البقاء سنة من غير معالجة كثيرة ولا فيما دون
خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم لما روى الترمذي عن معاذ
انه كتب الى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله عن الخضراوات وهي البقول فقال عليه الصلاة والسلام
ليس فيها شيء ولما في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وروى احمد وابن ماجه عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال الوسق ستون صاعا واما ما لا يقدر بالاوساق فقال فيه العشر اذا بلغ
قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق لانه لما لم يمكن فيه التقدير الشرعي اعتبر بالقيمة
كما في عروض التجارة وعنه لا شيء في العسل حتى يبلغ خمس قرب وعنه حتى يبلغ خمسة امناء وقال
محمد ما لا يقدر بالاوساق فيه العشر اذا بلغ خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فيعتبر في
القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امناء وفي العسل خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون
رطلا بالعراقي لان اعلى ما يقدر به القطن الحمل واعلى ما يقدر به الزعفران المن واعلى ما يقدر
به العسل الفرق ولنا على وجوب العشر في العسل ما روى احمد وابن ماجه والبيهقي عن ابي سيارة
المتعي قال قلت يا رسول الله ان لي نحلا قال ادّ العشور قلت يا رسول الله احمها لي فحماها لي وروى
عبد الرزاق في مصنفه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان يؤخذ من اهل
العسل العشور ولابي حنيفة على وجوب العشر في كل ما خرج من الارض عموم قوله تعالى انفقوا
من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وما روى البخاري من حديث ابن عمر قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء والعيون او كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف
العشر والعثري بالعين المهملة والثاء المثلثة المفتوحتين وبالراء قال الخطابي هو الذي يشرب
بعروقه من غير سقي وقال التيمي هو الذي يشرب من ماء يجتمع من المطر في حفرة والنضح الرش
والشرب دون الري والمراد به هنا السواني وحديث الخضراوات قال الترمذي اسناده ليس بصحيح

وحديث

وحديث ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة محمول على زكاة التجارة وقيمة الوسق كانت يومئذ
اربعين درهما ولذلك لم ينقل فيما دون خمسة اوسق عشر ثم وقت ظهور العشر وقت ظهور الثمر
عند ابي حنيفة ووقت الادراك عند ابي يوسف ووقت الحصول في الحظيرة عند محمد وثمرة الخلاف
تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف **الا نحو حطب** هذا استثناء من قوله وما خرج من الارض يعني الا ان يخرج
نحو الحطب مما لا يقصد به استغلال الارض غالبا لا عشر فيه وذلك كالقصب الفارسي والحشيش وكا
الذي لا يصلح للزراعة مثل بذر البطيخ والقثاء وكالتبن والسعف والصمغ والقطران مما يخرج
من الشجر والنخل وليس بثمر ولو استغل ارضه بشيء من ذلك وجب فيه العشر ولو فصل الزرع فقيد العشر
والفرق بينه وبين التبن اذ العشر قبل ادراك الزرع العشر كان في ساقه وقد فصل فيجب العشر
وبعد ادراك الزرع تحول العشر الى الحب فلا يجب **ونصفه ان سقي بغرب** اي دلو عظيم **او دالية**
اي دولاب تديره البقر وفي المغرب الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه
مغرفة يستقى بها والسانية الناقة التي يستقى عليها وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يكون المستقى
بغرب او دالية ما يبقى سنة ويكون خمسة اوسق **بلا دفع مؤن الزرع** يعني لا يحتسب رب المال اجر
العمال ونفقة البقر وكري النهر وغير ذلك مما يحتاج اليه في الزرع فيرفعها ثم يخرج من الباقي
العشر او نصفه لاطلاق ما تلونا وما روينا ولانه عليه الصلاة والسلام حكم بتفاوت الواجب
لتفاوت المؤن فلا معنى لرفعها وفي الخلاصة ومما اخرجنا لكم من الارض ولو جعل السلطان العشر
لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل الخراج له جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى اذا كان من اهل
الخراج وقال محمد لا يجوز **وماء السماء والعين والبئر عشري** لان منع المياه لم يدخل تحت ولاية
احد **وما انهار حفرها العجم** مثل يزدجرد ومرورود **خراجي وكذا الانهار الاربعة** وهي
جيحون نهر ترمذ وسيحون نهر الترك وهو نهر خجند ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة **عند
ابي يوسف لا عند محمد** له انها لا تدخل تحت فصارت كالبحار ولابي يوسف انها يتخذ عليها القناطر
من السفن وهو يد عليها **وارض العرب** قال ابو عبيدة وهي ما بين حفر ابي موسى الى اقصى
اليمن في الطول وما بين رمل يبرين الى منقطع السماوة في العرض وفي البخاري قال يعقوب
بن محمد سألت المغيرة بن عبد الرحمن عن جزيرة العرب فقال مكة والمدينة واليمامة واليمن وقال يعقوب
والعرج اول تهامة وفي شرح الوافي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية
وما اسلم اهله او اقر في ايديهم **او فتح عنوة** اي قهرا **وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية**
اما ارض العرب فلان الخراج بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضي العرب كما لا تثبت الجزية في رقابهم
لان العرب لا يقبل منهم الا الاسلام وفي المحيط وكان القياس في ارض مكة ان تكون خراجية لانها
فتحت عنوة ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوظف عليها واما ما اسلم اهله او فتح عنوة
فلان الحاجة فيه الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة ولهذا
يشترط فيه النية ويصرف مصارف الصدقات واما البصرة فلان القياس فيها ان تكون خراجية
كما في ارض العراق الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر ذكر ذلك ابو عمر بن عبد البر وغيره

والسواد اي سواد العراق سمي بذلك لخضرة اشجاره وزرعه وهو مملوك عندنا لاهله وعند
الشافعي رحمه الله تعالى هو وقف على المسلمين واهله مستاجرونه وحده طولا ما بين العذيب
الى عقبة حلوان اسم بلد وعرضا من العلث وهي ارض هو فوقه على العلوية وقيل من الثعلبية
الى عبادان وهو حصن صغير على شاطئ البحر **وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم**
خراجية لما روى ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال عن ابراهيم التيمي قال لما افتتح المسلمون
السواد قالوا لعمر اقسمه بيننا فابى وقال ما لمن جاء بعدكم من المسلمين قال فاقر اهل السواد في ارضهم
وضرب على رؤوسهم الجزية وعلى ارضهم الخراج ولان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق
به ولذلك يجب الخراج في بلدة نقل اليها الامام اهل الذمة وفي ارض انقطع عنها ماء العشر وتسقى
بماء الخراج وكذلك يجب الخراج على ذمي اتخذ داره بستانا او احيى ارضا ميتة او صح له ارض من الغنيمة
اذا قاتل مع المسلمين والشام اخراجية وكذا مصر لما روى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عمرو بن العاص
عن مشيخة من اهل مصر ان عمرو بن العاص فتح مصر عنوة واستباح ما فيها وغنم منه غنائم ثم صالحهم
بعد ذلك على الجزية في رقابهم ووضع الخراج على ارضهم وفي الخلاصة وكل بلدة فتحت عنوة
واسلم اهلها قبل ان يحكم الامام فيهم ينبغي كان الامام فيهم بالخيار وان شاء وضع العشر قسمها بين الغانمين
وتكون عشرية وان شاء من عليهم وبعد المن الامام بالخيار ان شاء وضع العشر وان شاء وضع الخراج
وموات احيا يعتبر بقربه فان كان الى الخراجية اقرب فهو خراجي وان كان الى العشرية اقرب فهو
عشري وهذا عند ابي يوسف لان ما قرب من الشيء له حكمه كفناء الدار له حكمها وقال محمد ان احيا الموات
ببئر حفرت او بعين استخرجت او بالانهار التي لا يملكها احد فعشرية وان احيا بالانهار التي حفرها الاعاجم
فهي خراجية وهذا في حق المسلم واما الكافر فانه يجب عليه الخراج مطلقا **والخراج اما خراج مقاسمة**
بان يضع الامام على الارض جزءا شايعا من الخارج منها **كما يوضع ربع او خمس ونصف الخارج غاية**
الطاقة لان التنصيف عين الانصاف وقد عامل صلى الله عليه وسلم اهل خيبر على نصف ما يخرج
منها **واما موظف كما وضع عمر رضي الله عنه على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر**
او شعير ودرهم في المحيط والجريب ستون ذراعا في ستين بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة
بقبضة وقيل يعتبر في سواد العراق الجريب وفي غيره المتعارف عند اهله واضاع القفيز الهاشمي
وهو اربعة امناء والمن مائتان وستون درهما وفي شرح الوقاية في كتب الفقه ذراع الكرباس
سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب الذراع اربع وعشرون
اصبع والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها لبعض وفي النهاية عن الكافي ان يكون الصاع
مما يزرع في تلك الارض وهو الصحيح **ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم والنخل**
متصلة بان لا يكون قطعة من الارض خالية منه **ضعفه** وهو عشرة دراهم هكذا ذكر توظيف
عمر في كتب الفقه وروى ابن ابي شيبة عن قتادة عن ابي مجلز قال بعث عمر عثمان بن حنيف
على مساحة الارض فوضع عثمان على الجريب من الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية
دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم يعني الرطبة وعلى جريب البر اربعة دراهم وعلى

جريب الشعير درهمين انتهى وفي المحيط وان كانت الاشجار متفرقة فلا شيء فيها لانها تابعة للارض
بدليل انها تدخل في البيع من غير ذكر فوظيفة الارض وظيفة الاشجار **ولما سواه** نحو الزعفران
ما تطيق الارض بان ينظر ما يبلغ غلتها فان بلغت قدر غلة المزارعة يوخذ منها خراج الزرع
او غلة الرطبة فخراج الرطبة ولو لم تطق الارض ما وظف عليها نقصهم الامام ولو اطاقت الزيادة
ففي المحيط اجمعوا على انه لا تجوز الزيادة على وظيفة الارض التي وظفها عمر كسواد العراق ولا على
ما وظفه امام اخر في ارض مثل ما وظفه عمر وتجوز في غيرهما عند محمد وهو رواية عن ابي يوسف
ولا تجوز عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة **ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب**
عليها وكذا لو منعه انسان من زرعها ولم يبق من السنة ما يمكن ان تزرع الارض فيه لان التمكن من
الزراعة في كل الحول شرط للخراج وكذلك **لو اصاب الزرع افة** لان الاصل في الواجب هو الخارج
فاذا وجد تعلق به وسقط خلفه وهو التمكن واذا تعلق به سقط بهلاكه كالعشر يوخذ اذا سلم الخارج
ويسقط اذا هلك وفي نوادر الزكاة ان بقي من السنة مقدار ما يزرع يجب مثل الخراج بان بقي
مقدار ما يزرع الدخن او الجاورس ويصير قصيلا ولم يزرع فعليه الخراج لانه حصل له الخراج
تقديرا **ويجب الخراج ان عطلها مالكها** لان التقصير من جهته ولو عجز المالك عن الزراعة
فان شاء الامام دفعها الى غيره مزارعة واخذ الخراج من نصيب المالك وان شاء اجرها واخذ الخراج
من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال واخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن
الامام من فعل شيء من ذلك باعها واخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن الامام من فعل
شيء من ذلك من ثمنها وفي النهاية وهذا بلا خلاف لانه من باب صرف الضرر العام بالضرر الخاص
وعن ابي يوسف يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها **ويبقى الخراج ان اسلم**
المالك او شراها اي الارض الخراجية **مسلم** لان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فاعتبر
مؤنة حالة البقاء فبقي على المسلم وعقوبة حالة الابتداء فلم يبتدأ به المسلم ثم ان بقي مقدار ما يتمكن
فيه المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع ولما روى البيهقي من حديث طارق بن شهاب
قال اسلمت امراة من اهل نهر الملك فكتب عمر بن الخطاب ان اختارت ارضها وادت ما على ارضها فخلوا
بينها وبين ارضها والا فخلوا بين المسلمين وبين ارضهم وروى ايضا انه فرقد الثلجي قال لعمر بن الخطاب
اني اشتريت ارضا من ارض السواد فقال عمر انت فيها مثل صاحبها **وان شرى الكافر** غير التغلبي
عشرية مسلم وضع الخراج عند ابي حنيفة لانه اليق بحال الكافر ووضع العشر مضاعفا
عند ابي يوسف ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي ووضع العشر عند محمد لان المؤنة عنده
لا تتغير فدنا بتغير التغلبي لان التغلبي يوخذ منه العشر مضاعفا الا عند محمد **فصل**
في مصرف الزكاة والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة
قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فذكر تعالى ثمانية اصناف فقد سقط
منها المؤلفة قلوبهم لما روى ابن ابي شيبة عن عامر الشعبي انه قال انما كانت المؤلفة على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما ولي ابو بكر انقطعت انتهى وقال الشيخ عبد العزيز سقوطهم

تعويرلما كان زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حيث المعنى لان الدفع اليهم في ذلك الوقت
كان لاعزاز الاسلام لكثرة اهل الكفر والاعزاز بعد ذلك في عدم الدفع لكثرة اهل الاسلام
ونظير ذلك العاقلة كانت في زمنه عليه الصلاة والسلام للعشيرة وبعده اهل الديوان لان
الوجوب على العاقلة بسبب النصرة والنصرة في زمنه عليه الصلاة بالعشيرة وبعده بالديوان
ثم صرف الزكوة وكذا العشر وما اخذ العاشر من تجار المسلمين الفقير اي من له ما دون النصاب
وفي الهداية وغيرها والفقير من له ادنى شي وكان للمصنف اخذ ما فسر به الفقير من قولهم يجوز
دفع الزكوة الى من يملك دون النصاب وفي المحيط لا يحل للفقير ان ياخذ منها الغني لا يزكي بغير علمه
فان اخذ كان للمعطي ان يسترد ان كان قائما ويضمن ان كان هالكا لان الحق ليس لهذا الفقير بعينه
ولو كان الفقير مكتسبا قويا يحل له الصدقة ولا يحل له السؤال والمسكين اي من لا شي له فيكون
اسوا حالا من الفقير وعن ابي حنيفة ان الفقير اسوا حالا من المسكين لقوله تعالى اما السفينة
فكانت لمساكين وجه الاول قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا فانه لا فاقة احوج من الحاجة
الى الاطعام وذكر المساكين في الاية الاولى جاز ان يكون للترحم ثم عن ابي يوسف هما صنف واحد
وقال ابو حنيفة صنفان قال فخر الاسلام وهو الصحيح لان عطف احدهما على الاخر يقتضي المغايرة
بينهما فلو قال ثلث مالي لفلان وللفقراء والمساكين على قول ابي يوسف لفلان نصفه وعلى قول
ابي حنيفة ثلثه وعامل الصدقة وهو من يبعثه الامام لجبايتها فيعطى بقدر عمله اي
ما يكفيه واعوانه ذهابهم وايابهم لانه فرغ نفسه لعمل من امور المسلمين فيستحق الكفاية كالمقاتلة
وليس ما ياخذه اجرة لانها لا تكون الا على عمل معلوم ومدة معينة ولا صدقة لانه ياخذ ولو كان
غنيا وفي شرح الكنز ولو استغرقت كفاية العامل الزكاة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف
والمكاتب فيعان في فك رقبته غنيا كان مولاه او فقيرا لما روى الطبري في تفسيره عن
الحسن البصري والزهري وعبد الرحمن بن زيد بن اسلم انهم قالوا وفي الرقاب هم المكاتبون ولان
التمليك لا بد منه في الزكاة والمقصود من الفك ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه او يملكه
لكنه عند الناس ولا يتمكن من اخذه وقال الشافعي الغارم من تحمل غرامة لاصلاح ذات البين
واطفاء العداوة بين القبيلين وفي سبيل الله اي منقطع الغزاة اي فقيرهم المنقطع
بهم عند ابي يوسف لانه المفهوم من اطلاق هذا اللفظ ومنقطع الحاج عند محمد لما روى
الحاكم في المستدرك وقال على شرط مسلم عن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام قال ارسل
مروان الى ام معقل يسالها عن هذا الحديث فحدثت ان زوجها جعل بكرا في سبيل الله وانها ارادت
العمرة فسالت زوجها البكر فابى عليها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فامره ان يعطيها
وقال ان الحج والعمرة لمن في سبيل الله تعالى وفي البخاري عن ابن عباس انه قال يعتق الرجل من زكاة
ماله ويعطي في الحج وابن السبيل اي من له مال لا معه سواء كان له في بلد اخر وفي البلد
الذي هو فيه ولكنه غائب عنه فياخذ من الصدقة حاجته ولا يجوز له ان ياخذ اكثر منها والاولى
ان يستقرض ان قدر ولو فضل في يده شي من الصدقة عنه قدرته عن ماله لا يلزمه ان
يتصدق

يتصدق به كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز لانها وقعت في مصرفها عند الاخذ فيصرف الى
الكل اي الى كل الاصناف المذكورة او البعض تمليكا لما روى الطبري في تفسيره عن ابن عباس وعمر
وحذيفة وسعيد بن جبير وعطاء بن ابي رباح وابراهيم النخعي وابي العالية وميمون بن مهران وهو
قول مالك واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ فاعلمهم ان الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من
اغنيائهم فترد في فقرائهم ولانه صلى الله عليه وسلم امر سلمة بن صخر البياضي بصدقة قومه واما
كون الصرف على وجه التمليك فلان الايتاء في قوله تعالى واتوا الزكاة يقتضي التمليك فلو بنى مسجدا
او قنطرة او سقاية او حج انسانا او كفن ميتا لا يجزئه لانعدام التمليك وفي المنتقى من عال يتيما
يكسوه ويطعمه وينوي عن زكاة ماله يجوز في الكسوة دون الطعام الا اذا دفع الى يده لوجود التمليك
وفي الخانية لو اطعم يتيما او كساه من زكاته بالتسليم اليه جاز ان كان مراهقا او يعقل القبض وان كان
صغيرا لا يجوز كما لو وضعها على دكان فاخذها فقير وفي المحيط ولو قضى بها دين حي بامره جاز ويكون
القابض كالوكيل بالقبض عنه لا الى من بينهما ولاد اي لا يصرف المزكي زكاته الى من بينه وبينه ولاد فلا
يصرف الى الحاصل من اصوله وان علا ذكرا كان او انثى ولا الى الفرع من فروعه وان سفل ذكرا كان او انثى
لان المنافع بينهما متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال او زوجية فلا يدفع الرجل زكاته الى امراته
باتفاق ولا تدفع المراة زكاتها الى زوجها عند ابي حنيفة للاشتراك بينهما في المنافع عادة وقال
ابو يوسف ومحمد تدفع لما روى الجماعة الا ابا داود عن زينب امراة عبد الله بن مسعود قالت
انطلقت فاذا امراة من الانصار بباب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتها حاجتي فخرج علينا بلال
فقلنا اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امراتين بالباب يسالانك اتجزئ الصدقة عنهما
على ازواجهما وعلى ايتام في حجورهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما اجران اجر القرابة
واجر الصدقة واجيب بان المراد التطوع لا الفرض لما روى البزار في مسنده انها قالت يا رسول
الله انك امرتنا اليوم بالصدقة وعندي حلي اردت ان اتصدق به فزعم ابن مسعود انه هو وولده
احق من اتصدق به عليهم فقال عليه الصلاة والسلام صدق ابن مسعود زوجك وولدك احق
من تصدقت به عليهم ومعلوم ان الصدقة الواجبة لا تدفع الى الولد باتفاق ولا الى مملوكه
اي مملوك نفسه سواء كان قنا او مدبرا او ام ولد لان كسبهم للسيد او مكاتبا لان للسيد حقا
في كسبه فلا يتم التمليك ولا الى عبد اعتق بعضه وهذا عند ابي حنيفة لان عنده معتق البعض
لا يجب عليه السعاية في البعض الذي لم يعتق فلا يدفع مولاه الزكاة اليه كما لا يدفعها الى مكاتبه
واما عندهما اذا اعتق بعض عبده عتق جميعه فيدفع مولاه الزكاة اليه لانه حينئذ ليس مملوكه
ولا الى غني لما روى الترمذي وحسنه عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الصدقة لا تحل لغني ولا لذي مرة سوي والمرة بكسر الميم وتشديد الراء القوة وفي المحيط
الغنى ثلاثة انواع غنى يوجب الزكاة وهو ملك نصاب حولي نام وغنى يحرم الصدقة ويوجب
صدقة الفطر والاضحية وهو ملك ما يبلغ قيمة نصاب من الاموال الفاضلة من حاجته الاصلية
وغنى يحرم السؤال دون الصدقة وهو ان يكون له قوت يومه وما يستر عورته ولا الى

مملوكه اي مملوك الغني لان كسبه لمولاه ويستثنى من ذلك المكاتب بالاتفاق والمأذون المديون بدين محيط برقبته وكسبه عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى يملك اكسابه عندهما ولا يملكها عنده وفي الجوهرة لو كان عبد الغني زمنا لا يجد شيئا ولم يكن في عيال مولاه او كان مولاه غائبا يجوز الدفع اليه ولا الى طفله اي طفل الغني سواء كان ذكرا او انثى في عيال الاب او ليس في عياله لانه يعد غنيا بمال ابيه واحترز بالطفل عن الولد الكبير فانه يجوز الدفع اليه وان كان ابوه ينفق عليه لانه لا يعد غنيا بغنى ابيه ولا الى بني هاشم وهم بنو الحارث والعباس ابنا عبد المطلب جد النبي صلى الله عليه وسلم وبنو علي وجعفر وعقيل اولاد ابي طالب عم النبي صلى الله عليه وسلم لا بنو ابي لهب لان حرمة الصدقة اولا في الآباء اكراما لهم ثم سرت الى الابناء ولا اكرام لابي لهب وفي المحيط ويجوز صرف صدقات الاوقاف والتطوعات اليهم اذا سموا في الوقف روي ذلك عن ابي يوسف ومحمد في النوادر وانما لا تدفع الزكاة اليهم لان العوض مطهر فيتدنس المؤدي كالماء المستعمل فتنزه الهاشمي عنه كرامة له قال الطحاوي وعن ابي حنيفة ان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة كانت في عهده عليه الصلاة والسلام لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته صلى الله عليه وسلم حلت لهم الصدقة قال وبه نأخذ وعن ابي حنيفة جواز دفع الهاشمي زكاته للهاشمي ولا الى مواليهم اي موالي بني هاشم لما روى ابو داود والترمذي والنسائي من ابن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال حتى اتي النبي صلى الله عليه وسلم فاسأله فاتاه فسأله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة ولا الى ذمي لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين وجهه الى اليمن فاعلمهم ان الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم وجاز غيرها اي غير الزكاة اليه اي الى الذمي سواء كان تطوعا او واجبا كالكفارة وصدقة الفطر والنذر وقال ابو يوسف لا يجوز صرف الواجب الى الذمي كما لا يجوز صرف الزكاة اليه ولهما ما روى ابن ابي شيبة عن سعيد بن جبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا الا على اهل دينكم فانزل الله تعالى ليس عليك هداهم الى قوله تعالى وما تنفقوا من خير يوف اليكم فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان وهو باطلاقه يتناول الزكاة لكن خرجت منه بحديث معاذ وان دفع الزكاة من ظنه مصرفا لها فظهر انه عبده او مكاتبه يعيدها اي يعطي الزكاة مرة اخرى لانعدام التمليك او تمامه وان ظهر موانع اخر لا اي لا يعطي الزكاة مرة اخرى وقال ابو يوسف يعيدها لانه ظهر خطاؤه بيقين مع امكان الوقوف على الصواب فصار كما لو توضأ بماء او صلى في ثوب ثم تبين انه نجس وهل يطيب ما دفع اولا للقابض خلاف المشايخ ولهما ما روى البخاري من حديث معن بن يزيد قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وابي وجدي وخطب علي فانكحني وخاصمت اليه كان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن فيما اذا دفعها لمن ظنه مصرفا لانه لو دفع بغير اجتهاد او باجتهاد بدون ظنه

او بظن

او بظن انه ليس بمصرف ثم تبين المانع لا يجزيه ولو دفع الى من يظن انه ليس بمصرف ثم تبين انه مصرف يجزيه والفرق بين هذا وبين من صلى باجتهاد الى جهة يظن انها ليست القبلة حيث لا تجزيه والفرق بين هذه الصلاة وان ظهر انها القبلة ان صلاة الفرض لغير القبلة معصية لا تنقلب طاعة ودفع المال الى غير الفقير قربة يثاب عليها وندب دفع ما يغنيه اي يغني الفقير عن السؤال يوما لان ذلك صيانة له عن ذل السؤال وكره دفع النصاب الى فقير غير مديون وقال زفر لا يجوز لان الغنى حينئذ حكم الاداء وحكم الشيء بعده فصار كما لو دفع الى غني ولنا ان الاداء لاقى الفقير لان حالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك قيد بغير المديون لان المديون لا بأس بان يعطى قدر دينه وزيادة دون النصاب وكذا اذا كان الفقير ذا العيال ولا بأس بان يعطى قدر ما لو فرقه عليهم خص كل واحد منهم دون النصاب وكره نقلها اي نقل الزكاة الى بلد آخر غير البلد الذي فيه المال لان فيه اضاعة حق فقراء بلد المال وفي المحيط وعن محمد يعتبر في زكاة المال حيث المال لا حيث المزكي لان الواجب في المال لا في الذمة وفي صدقة الفطر ان كان يؤدي عن نفسه حيث هو وان كان يؤدي عن ولده وعبده فعند ابي يوسف يؤدي حيث العبد وعند محمد حيث المزكي وهو الاصح لان الواجب في ذمة المولى حتى لو هلك العبد لم يسقط عنه الا الى قريبه اي لا يكره نقل الزكاة الى قريب المزكي في بلد آخر والى اهل بلد احوج من اهل بلده لان في النقل الى القريب صلة الرحم والى الاحوج دفع شدة الحاجة وكذا لا يكره النقل الى اهل بلد اورع من اهل بلده او انفع للمسلمين منهم وفي الخلاصة ولو بعث الزكاة الى فقراء بلد آخر قبل تمام الحول ثم تم الحول يجوز بلا كراهة ولو مكث مسلم في دار الحرب بامان فعليه الزكاة في ماله ويفتى باداءها الى من يسكن دار الاسلام وان وجد منهم في دار الحرب

فصل

في صدقة الفطر وقد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بها في السنة التي فرض فيها رمضان قبل ان تفرض زكاة المال وكان يخطب قبل الفطر بيومين فامر باخراجها الفطرة من بر وما يتخذ منه كدقيقه وسويقه والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة وكذا الخبز والصحيح ان يراعى فيه القيمة وقيل مقدار منوين والاصل ان ما كان منصوصا عليه لا تعتبر فيه القيمة وما ليس بمنصوص عليه يلحق بالمنصوص عليه باعتبار القيمة فلو ادى نصف صاع من تمر قيمته صاع من بر او اكثر لا يجوز وفي شرح الوقاية ولفظ الفطرة في كلام الفقهاء وغيرهم ويرى مولدة حتى عدها بعضهم من لحن العامة ومن زبيب نصف صاع وقال ابو يوسف ومحمد صاع وهو رواية عن ابي حنيفة لان الزبيب تقارب التمر من حيث المقصود وهو التفكه ووجه الاول وهو رواية الجامع الصغير ان الزبيب يقارب البر من جهة انه لا يرمى منه الحب الا المتزهون كما لا يرمى من البر النخالة الا هم والاولى ان يراعى في الزبيب القدر والقيمة ومن تمر او شعير وما يتخذ منه صاع وقال مالك والشافعي واحمد يجب من البر صاع كغيره لما روى الحاكم وصححه عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر صاعا من تمر او صاعا من بر على كل حر او عبد ذكر او انثى من المسلمين ولنا ما روى البخاري ومسلم من حديث نافع عن ابن عمر قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى

والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس به حلبتين من حنطة وروى عبد الرزاق
في مصنفه عن ابن جريج عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم
الناس قبل يوم الفطر بيوم او بيومين فقال ادوا صاعا من بر او قمح بين اثنين او صاعا من تمر
او شعير عن كل حر وعبد صغير وكبير وروى الطحاوي مثل مذهبنا عن جماعة من الصحابة منهم
الخلفاء الراشدون وابن عباس وابن مسعود وجابر وابن الزبير ومجاهد والصاع عند ابي حنيفة
ومحمد ثمانية ارطال بالعراقي وعن احمد ما يدل عليه وهو اختيار بعض اصحابه وفي شرح الوقاية
ثمانية ارطال من مج وهو الماش والعدس لقلة التفاوت بين حباتها كبرا او صغرا او تخلخلا واكتنازا
وعند مالك والشافعي واحمد وابي يوسف الصاع خمسة ارطال وثلث واجمعوا على ان الصاع اربعة
امداد لهم ما روى الطحاوي عن ابي يوسف قال قدمت المدينة فقدم لي من اثق به صاعا وقال
هذا صاع النبي صلى الله عليه وسلم فوجدته خمسة ارطال وثلث قال الطحاوي وسمعت ابن ابي
عمران يقول الذي اخرجه لابي يوسف مالك ولابي حنيفة ومحمد ما روى النسائي عن موسى الجهني
قال اتي مجاهد بقدح حزرته ثمانية ارطال فقال حدثتني عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يغتسل بمثل هذا وما روى احمد وابو داود عن انس قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ بماء
يكون رطلين ويغتسل بالصاع وما روى الدارقطني في سننه عن انس وعائشة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وروى ابن ابي شيبة عن يحيى
بن ادم قال سمعت حسن بن صالح يقول صاع عمر ثمانية ارطال وقال شريك اكثر من سبعة ارطال واقل
من ثمانية وقيل ابو يوسف وجد الصاع خمسة ارطال وثلثا برطل المدينة وابو حنيفة يقول
الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي وهي تعدل خمسة ارطال وثلثا بالمدني لان الرطل المدني
ثلاثون استارا والبغدادي عشرون استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف وفي
شرح الوقاية الاستار اربعة مثاقيل ونصف وجاز منوان برا لانهما عدل نصف صاع من بر وزنا
والوزن هو المعتبر في الصاع فيما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة لان اختلاف العلماء في مقدار
الصاع ارطالا دليل على اعتبار الوزن وعن محمد المعتبر الكيل لان الاثار جاءت بلفظ الصاع وهو
اسم المكيال المخصوص والمن اربعون استارا وتجب الفطرة وفي البخاري وقال ابو العالية وعطا
وابن سيرين تفترض على حر لتحقق التمليك مسلم لتكون قربة له نصاب الزكوة لما روى احمد عن
ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى اي الا عن غنى فكلمة
ظهر مقحمة والغنى الشرعي بنصاب وان لم ينم لان الفطرة انما وجبت بقدرة ممكنة والنماء انما هو شرط
فيما وجب بقدرة ميسرة كالزكاة وبه اي بهذا النصاب تحرم الصدقة اي اخذها وتجب
الاضحية ونفقة القريب لنفسه متعلق بتجب الاول اي تجب الفطرة على الحر لاجل نفسه
وطفله فقيرا لان الاصل في الوجوب راسه وهو يمونه مونا كاملا ويلي عليه ولاية تامة
فكذلك ما كان في معناه من اولاده الصغار الفقرا وخادمه مملوكا احترز عن خادمه
باجارة او اخدام ولو مدبرا او ام ولد لان الولاية والمؤنة لا يعدمان بالتدبير

والاستيلاد

والاستيلاد وانما تختل بهما المالية او كافرا وقال مالك والشافعي لا فطرة لاجل العبد الكافر ولنا
ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عباس قال يخرج الرجل زكاة الفطر عن كل مملوك له وان
كان يهوديا او نصرانيا وروى الطحاوي في المشكل عن ابي هريرة قال يخرج الرجل زكاة الفطر
عن كل انسان يعوله من صغير وكبير حر او عبد ولو كان نصرانيا مدين من قمح او صاعا من تمر لا الزوجة
لقصور الولاية والمؤنة لانه لا يلي عليها في غير حقوق الزوجية ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة
وولده الكبير وان كانا في عياله لانعدام الولاية ولو ادى عنهما بغير اذنهما فالقياس عدم
الاجزاء كالزكوة والاستحسان الاجزاء لثبوت الاذن عادة وطفله الغني لعدم المؤنة بل من ماله
وقال محمد لو ادى من ماله ضمن كالزكاة ولهما انها اجريت مجرى المؤنة فاشبهت النفقة ومكاتبه
لعدم الولاية ولا تجب على المكاتب ايضا لنفسه لانه فقير وعبده للتجارة لان وجوب الفطرة
فيه يؤدي الى الثني في الزكاة وعبده الابق او اسيرا او غصب وجحد لعدم الولاية الا
بعد عوده لوجود الولاية والمؤنة وعبد مشترك لقصور الولاية والمؤنة وكذا العبيد
حالة كونهما مشتركة عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما قالا تجب على كل واحد من المشتركة فطرة
ما يخصه من الرؤوس دون الاشقاص بناء على صحة قسمة الرقيق عندهما وعدم صحة قسمتها عنده
وقيل لا تجب الفطرة في العبيد المشتركة باتفاق لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم يتم رقبة
لواحد وتجب الفطرة بطلوع فجر يوم الفطر فمن مات قبله او اسلم بعده او ولد لا تجب
لاجله وقال الشافعي تجب بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان وعنه انها تجب بطلوع الفجر
وعن مالك واحمد انفرادا واثباتا ومبنى الخلاف على ان قول ابن عمر في الحديث السابق فرض
رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر المراد به الفطر المعتاد في سائر الشهر فيكون الوجوب
بالغروب او الفطر الذي ليس بمعتاد فيه فيكون الوجوب بطلوع الفجر لنا انه لو كان المراد
الفطر الذي ليس بمعتاد فيه فيكون الوجوب بطلوع المعتاد في سائر الشهر لوجبت ثلاثون فطرة
ويستحب اخراجها بعد طلوع الفجر قبل صلاة العيد لما روى الحاكم في علوم الحديث من حديث
ابن عمر قال كان يامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخرج صدقة الفطر قبل الصلاة
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها قبل ان ينصرف الى المصلى ويقول اغنوهم عن الطواف
في هذا اليوم وجاز تقديمها كما جاز تقديم الزكوة بعد وجود النصاب ولا تسقط ان اخر
عن يوم الفطر لانها شرعت لدفع حاجة الفقير واغنائه عن المسئلة ولا يتقيد وقت ادائها
كالزكاة ولو فرق شخص صدقة فطره على مسكينين لم يجزه وقال الكرخي يجزئه ولو دفع
جماعة الى مسكين واحد جاز

كتاب الصوم

ذكر محمد في الجامع الصغير الصوم
عقيب الصلاة لان كلا منهما عبادة بدنية وذكر غيره عقيب الصلاة الزكاة لقرانها بها
في قوله تعالى واقيموا الصلاة واتوا الزكاة وهو في اللغة الامساك عن اي شيء كان وفي الشرع
امساك خاص وفي الشرح هو ترك الاكل والشرب والوطء من الصبح الى الغروب مع النية
والمعتبر اول طلوع الصبح عند جمهور العلماء وقيل استنارته وهو مروي عن عثمان وحذيفة

ومن عباس وطلق بن علي وعطا بن ابي رباح والاعمش قال مسروق لم يكونوا يعدون الفجر فجركم
انما كانوا يعدون الفجر الذي يملا البيوت قال شمس الائمة الحلواني الاول احوط والثاني ارفق
فان قيل ما قاله المصنف ليس بجامع لانه يخرج عنه صوم الناسي اذا اكل او شرب او وطي وليس
بمانع لانه يدخل فيه صوم المراة وهي حايض اجيب بان المراد بالترك الشرعي وهو جامع لصوم
الناسي لان فعله نسيانا ليس معتبر شرعا ومانع لصوم الحايض لانه ليس بترك شرعي لعدم اهلها
للصوم **وصح اداء رمضان** وهو فرض لقوله تعالى كتب عليكم الصيام ولللاجماع ولهذا يحكم بكفر
جاحده وكانت فرضيته بعد ما صرفت القبلة الى الكعبة بشهر في شعبان على راس ثمانية عشر
شهرا من الهجرة روى الطبراني عن قتادة عن دغفل بن حنظلة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كان على
النصارى صوم رمضان وكان عليهم ملك فمرض فقالوا لئن شفاه الله لنزيدن عشرا ثم كان عليهم ملك
بعده فوجع فقالوا لئن شفاه الله لنزيدن ثمانية ايام ثم كان بعد ذلك ملك فقالوا انتم
هذه الايام ونجعل صومنا في الربيع فصار خمسين يوما **بنية** ليتميز عن العادة متجددة لكل
يوم لانه عبادة على حدة ولو نوى عند الغروب لا تصح نيته وقال مالك وهو رواية عن احمد
تكفي نية واحدة لجميع الشهر **قبل نصف النهار الشرعي** وهو من الفجر الى الغروب فنصفه الى
الضحوة الكبرى قيد النهار بالشرعي لدفع توهم ان المراد النهار اللغوي وهو من طلوع الشمس
الى غروبها وقال مالك يشترط تبييت النية من الليل في كل صوم وقال الشافعي واحمد في غير النفل
لما روى اصحاب السنن الاربعة من حديث عبد الله بن عمر عن اخته حفصة قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من لم يجمع الصيام من الليل فلا صيام له ولفظ ابن ماجه لا صيام لمن لم يفرض
الصيام من الليل واما النفل فبناه على التخفيف والمختار في مذهب احمد انه يحكم له بالصوم من وقت
النية ولنا ما في الصحيحين من حديث سلمة بن الاكوع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر رجلا
من اسلم ان اذن في الناس ان من اكل فليمسك بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم فان اليوم يوم
عاشورا ايوما تصومه قريش في الجاهلية وكان عليه الصلاة والسلام يصومه فلما قدم المدينة
صامه وامر بصيامه فلما فرض رمضان قال عليه الصلاة والسلام من شا صامه ومن شا تركه
قال الطحاوي فيه دليل على ان من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه ليلا تجزيه النية نهارا
ولان الاصل في النية مقارنتها للاداء وانما جاز التقديم للضرورة والضرورة موجودة في
حق يوم الشك وفي حق المجنون والمغمى عليه اذا افاق نهارا وفي حق المسافر اذا قدم نهارا
ولا تندفع هذه الضرورة الا بجواز النية المتاخرة ولا فرق في ذلك بين المسافر والمقيم
والصحيح والسقيم لانه لا تفصيل فيما ذكرناه من الدليل وقال زفر لا يجوز الصوم للمسافر والمريض
الا بنية من الليل لان الاداء غير مستحق عليهما وقت السفر والمرض فصار كالقضا واجيب
بانه لو كان كذلك لخالف المريض والمسافر غيرهما في التعليل وهما لا يخالفانه الا في التخفيف
و يصح ادا رمضان **بنية نفل وبنية مطلقة** اي مطلق الصوم وهو رواية عن احمد
وقال مالك والشافعي لا يصح ادا رمضان الا بنية على التعيين كما في الصلاة ولنا ما في النية

المطلقة

المطلقة فلان شهر رمضان متعين للفرض ولا يسع غيره والاطلاق في المتعين تعيين
كمن نادى زيدا المنفرد في الدار يا انسان فان فيه تعيينا له واما في نية النفل فلان وصفه
بالنفل خطا فيبطل ويبقى الاطلاق وهو تعيين **و** يصح **بنية واجب اخر الا في سفر او مرض** فان المسافر
والمريض اذا نويا في رمضان واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يقع عن رمضان لان الرخصة لاجل المشقة فاذا تحملها المعذور التحق بغيره ولابي حنيفة
انهما شغلا الوقت بالاهم لو اخذ بهما بذلك الواجب في الحال ولو اخر مواخذتهما برمضان الى ادراك
عدة من ايام اخر حتى لو مات قبل ادراك العدة ليس عليه شي ولان وجوب الادا ساقط عنهما فصار
رمضان في حق ادايهما بمنزلة شعبان واعلم ان التسوية بين المسافر والمريض مختار الكرخي وشمس الائمة
الهداية وصاحب الايضاح واختار فخر الاسلام وشمس الائمة ان المريض اذا نوى عن واجب اخر
يقع عن رمضان وفي المجمع انه الاصح والفرق بينه وبين المسافر ان رخصته متعلقة بحقيقة
العجز فاذا صام تبين غير عاجز ورخصة المسافر متعلقة بمظنة العجز وهو السفر وذلك موجود
وفي مبسوط شمس الائمة ان قول الكرخي بعدم الفرق بين المسافر والمريض سهو وتمامه قول بالمريض
الذي يطيق الصوم ويخاف منه ازدياد المرض ولو نوى المسافر التطوع ففي رواية ابن سماعة
يقع عن الفرض لانه ما صرف الوقت الى الاهم وفي رواية الحسن يقع ما نوى لان رمضان في حقه
كشعبان في حق المقيم ولو اطلق المسافر النية فالاصح انه يقع عن رمضان على جميع الروايات
لانه لم يعدل عن فرض الوقت صريحا فينصرف الاطلاق الى صوم الوقت كالمريض ولو نوى المريض
النفل يقع عن الفرض وقال الناطفي قياس التسوية بين المريض والمسافر ان يقع عن التطوع **و** كذا
اي ومثل رمضان فيما تقدم **النفل والنذر المعين لا في الاخير** وهو الواجب الاخر والفرق بين
رمضان والنذر المعين ان رمضان متعين بتعيين الشارع وله ابطال صلاحيته لغيره من الصيام
والنذر المعين متعين بتعيين الناذر وله ابطال صلاحيته لما له وهو النفل لا لما عليه وهو الواجب
وشرط للقضا والكفارة والنذر المطلق ان يبيت النية من الليل **و** يعين لان هذه الاشيا
ليس لها وقت معين فيجب تعيينها من الابتدا **والنفل يوم الشك افضل لمن وافق صوما يعتاده**
وكذا لمن صام ثلاثة ايام او اكثر من اخر شعبان **وللخواص** كالقاضي والمفتي **ويفطر غيرهم بعد
نصف النهار** نفيا للتهمة ارتكاب النهي عنه ويوم الشك هو اليوم المحتمل لان يكون اول رمضان
بان غم هلاله بغيم او غيره وقال احمد وجماعة اذا كان بالسما غيم فليس بيوم شك ويجب
صومه عن رمضان وقال مالك هو يوم الشك ويجوز صومه اذا لم يقصد به استقبال رمضان
او وافق صوما كان يصومه ويجوز ان يصومه انه من رمضان على طريق الاحتياط وقال
الشافعي يكره التطوع اذا انتصف شعبان لما روى ابو داود والنسائي عن حذيفة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا
الهلال او تكملوا العدة ولنا ما في الصحيحين من حديث عمران بن حصين انه عليه الصلاة قال
لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال اذا افطرت فصم يوما مكانه وسرر الشهر بفتح السين

وكرهها آخرون كذا قال ابو عبيد وجمهور اهل اللغة والحديث سمي بذلك لاستتار القمر فيه اي اختفائه
وربما كان ليلة وربما كان ليلتين وفي الكتب الستة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تقدموا رمضان بصوم يوم او يومين الا رجلا كان يصوم صوما فليصومه وفي المحيط الصوم
قبل رمضان بيوم او يومين مكروه ولا يكره بثلاثة لهذا الحديث وكره الصوم اي نوى بصوم
الشك واجبا سواء كان ذلك الواجب رمضان او غيره لكن كراهة رمضان اشد من كراهة غيره فان
ظهر ان ذلك اليوم من رمضان صح لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فان كان نوى رمضان
يكون تطوعا وان افطره لا قضاء عليه لانه ظان وان كان نوى واجبا غير رمضان قيل يكون تطوعا
لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح ولا صوم ان لو
ردد في اصل الصوم بان نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم والا اي وان لم يكن الغد
من رمضان فلا اي فلست بصائم وانما لا يكون بهذه النية صائما لعدم الجزم فيها وكره ان ردد
في وصف الصوم بان ردد بين صوم رمضان وغيره سواء كان ذلك الغير واجبا او نفلا
مثل ان يقول ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه وان كان من شعبان فانا صائم عن قضاء
او انا صائم تطوعا وانما كره ذلك للترديد بين مكروه ومباح في الاولى وبين مكروه وغير مكروه
في الثانية فان كان الغد من رمضان يقع عنه لوجود الجزم في اصل النية وان لم يوجد
في وصفها والا اي وان لم يكن الغد من رمضان فنفل اي فصومه نفل اما اذا ردد بين رمضان
وواجب فلان الجزم بالوصف شرط في واجب غير رمضان ولم يوجد فلم يقع عنه ومطلق
النية موجود وهو كاف في النفل فوقع عنه واما اذا ردد بين رمضان ونفل فلان الغد
لما لم يكن من رمضان لغى ذكر رمضان وبقي مطلق النية وهو كاف في النفل ولو افسد هذا النفل
لا يلزمه قضاؤه لانه لم يشرع فيه ملتزما وانما شرع فيه مسقطا ومن رأى هلال صوم او
فطر وحده يصوم وان رد قوله اما هلال رمضان فلانه شهد الشهر وقال الله تعالى فمن شهد
منكم الشهر فليصمه واما هلال الفطر فللاحتياط ولان الناس لم يفطروا في هذا اليوم وقد روى
ابو داود والترمذي عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصوم يوم تصومون
والفطر يوم تفطرون وان افطر من رأى وحده هلال الصوم او الفطر يقضي استدراكا لما فاته
ولا كفارة عليه لان الكفارة تندرئ بالشبهة وقد وجدت اما في هلال الصوم في حق من ردت
شهادته فلانه صار مكذبا شرعا وفي حق من لم ترد شهادته فلان هذا اليوم لم يصمه الناس واما
في هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده ولو اكمل ثلاثين يوما لا يفطر الا مع الامام للاحتياط ولو
افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده وقبل خبر عدل ولو قنا او امرأة للصوم
فقط مع علة من غيم او دخان او غبار كذلك لان هذا خبر ديني فيشترط فيه العدالة
دون العدد والحرية والذكورية كرواية الاخبار وفي قوله خبر عدل اشارة الى انه من باب
الاخبار دون الشهادة كما قررنا وقيده بالعدل لان الفاسق لا يقبل خبره في الديانات التي يمكن
تلقيها من العدول ويقبل فيما لا يمكن كالاخبار بنجاسة الماء وطهارته وقول الطحاوي عدلا كان

او غيره

او غيره اراد بغير العدل المستور وهو من لم يعرف بعدالة ولا فسق وفي المحيط وينبغي ان يفسر
جهة الرؤية فان احتمل انفراده برؤيته يقبل والا فلا وفي الخانية تقبل شهادة الواحد على
الواحد وشهادة المحدود في قذف بعد التوبة وشرط مع غيم للفطر نصاب الشهادة وهو
رجلان او رجل وامرأتان ولفظها والعدالة وكذا الحرية وعدم الحد في قذف لانها شهادة
بما فيه نفع للعباد وهو الفطر فكانت كالشهادة بسائر حقوقهم لا الدعوى اي لا يشترط في هذه
الشهادة الدعوى لما فيها من حق الله تعالى كما لا يشترط في الشهادة بعتق الامة وطلاق الحرة وبلا
غيم او دخان او غبار ومانع من الرؤية شرط جمع عظيم فيهما اي في الصوم والفطر لان انفراد الجمع
القليل بالرؤية يوجب ظن غلطهم بخلاف ما اذا كان بالسماء غيم فانه قد ينشق الغيم فيتفق لبعض الناس
النظر الى الهلال دون الباقين والجمع العظيم قيل اهل محلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا كالقسامة
وعن محمد انه قدر ما يحصل للامام العلم بخبرهم وفي المحيط وان جاء واحد من خارج المصر او من اعلى الاماكن
كالمنارة تقبل شهادته نص عليه محمد في الاستحسان وقيل لا تقبل ووجه الظاهر ان الرؤية تختلف
بصفو الهواء وكدره وانحطاط المكان وارتفاعه فلا يكون تفرده بالرؤية خلاف الظاهر وفي الهداية
لا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارجه وذكر الطحاوي انه تقبل الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع
ثم وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر انتهى وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر الباء متعلقة
بصوم وبعد متعلقة بحل اي وحل بعد صوم ثلاثين بقول عدلين الفطر لانه يثبت بشهادة عدلين
لا بقول عدل لا اي لا يحل الفطر لانه لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد يثبت الفطر بناء على ثبوت
الصوم بشهادة الواحد وان كان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد ابتداء كاستحقاق الارث لا يثبت
بشهادة المرأة ابتداء ويثبت بناء على النسب بشهادة القابلة وفي النوادر صاموا رمضان فاذا هو ثمانية
وعشرون يوما فان عدوا شعبان ثلاثين يوما برؤية الهلال ثم صاموا قضوا يوما لانه علم ان رمضان
بيوم وان عدوا شعبان ثلاثين يوما بغير رؤية قضوا يومين لجواز انهم غلطوا في شعبان بيومين
والاضحى كالفطر اي وحكم هلال الاضحى كحكم هلال الفطر فيثبت بمثل ما يثبت به لانه تعلق به حق
العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي وفي النوادر عن ابي حنيفة ان الاضحى كرمضان لانه تعلق به امر ديني
وهو ظهور وقت الحج ولو رأى الهلال نهارا فهو لليلة الآتية سواء كان هلال صوم او فطر رأى بعد
الزوال او قبله لانه يحتمل ان يكون من الماضية او من الآتية فيجعل من الآتية وهو قول ابي حنيفة
ومحمد ومالك والشافعي واحمد والليث والاوزاعي وقال به من الصحابة ابن مسعود وانس بن مالك
وعمر روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الاعمش عن ابي وائل قال كتب الينا عمر ان الاهلة بعضها
اكبر من بعض فاذا رأيتم الهلال نهارا فلا تفطروا حتى يشهد شاهدان انهما رأياه بالامس انتهى
وروي عنه وهو قول الثوري وابي يوسف انه ان روي قبل الزوال فللماضية لان الشيء يأخذ
حكم ما قرب منه وقيل ان كانت الشمس تتلوه فللآتية وان كان يتلوها فللماضية ولو ثبت الهلال
في مصر لزم سائر الناس عند اكثر المشايخ بناء على عدم الاعتبار باختلاف المطالع والاشبه الاعتبار
باختلافها كما في دخول وقت الصلاة لما روى الجماعة الا البخاري من حديث كريب ان ام الفضل

بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام فقضيت حاجتها واستهل علي رمضان وانا بالشام
فرايت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في اخر الشهر فسالني ابن عباس قال متى رايتم الهلال
قلت له ليلة الجمعة فقال انت رايته قلت نعم وراه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رايناه
ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين او نراه فقلت اولا تكتفي برؤية معاوية وصيامه
فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم واجيب بانه يجوز ان يكون مذهب ابن عباس انه من باب
الشهادة فلذا لم يقبل قول كريب وحده ويكون قوله هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعني باعتبار قوله فان غم عليكم فاكملوا **فصل** فيما يفسد الصوم وما لا يفسده **من جامع**
حيا من الادميين **او جومع في احد السبيلين** سوا وجد منه انزال او لم يوجد **او اكل او شرب**
غذاء وهو بكسر الغين وبالذال المعجمتين وبالمد ما يتغذى به من الطعام والشراب **او دواء**
وهو ما يتداوى به عمدا **قضى** استدراكا لما فاته **وكفر** لكمال الجناية ولما في الصحيحين عن ابي
هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا افطر في رمضان ان يعتق رقبة او يصوم شهرين
متتابعين او يطعم ستين مسكينا وروى الحسن عن ابي حنيفة عدم وجوب الكفارة بالجماع
في الدبر اعتبارا بعدم وجوب الحد والاصح وجوب الكفارة لقضا الشهوة وهو رواية
ابي يوسف عن ابي حنيفة وقال الشافعي واحمد لا كفارة على من اكل او شرب عمدا لان الكفارة
وجبت في الجماع على خلاف القياس فلا يلحق به غيره وحديث ابي هريرة محمول على الافطار بالجماع
لانه رواه نحو عشرين عن الزهري بالوطء وقع على امراته في رمضان ولنا ان الكفارة تعلقت بالجماع
لكونها جناية افطارية في رمضان على وجه الكمال وهذا المعنى موجود في الاكل والشرب عمدا ولما روى
الدارقطني من حديث ابي هريرة ان رجلا اكل في رمضان فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يعتق
رقبة او يصوم شهرين او يطعم ستين مسكينا وفي المحيط ولو شد الطعام بخيط وارسله في حلقه وطرف
الخيط في يده لم يفسد صومه الا ان انفصل منه شي **كالمظاهر** اي ككفارة المظاهر على الترتيب
دون التخيير وهو قول الشافعي واظهر الروايتين عن مالك واحمد لما روى الجماعة عن ابي هريرة
قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله فقال وما اهلكك قال وقعت
على امراتي في رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين
قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه
تمر فقال تصدق بهذا فقال على افقر منا فما بين لابتيها يريد الحرتين اهل بيت احوج اليه منا
فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه ثم قال اذهب فاطعمه اهلك والعرق بفتحتين
المكتل **وهي** اي الكفارة في الصوم **بافساد اداء رمضان لا غير** اي لا بافساد قضائه ولا
بافساد اداء غيره لانه هتك حرمة رمضان بخلاف الكفارة في الحج فانها لهتك حرمة العبادة
ولذلك تجب في الحج الفرض وغيره **وقضى فقط** اي من غير كفارة **ان افطر** بان كان ذاكرا
للصوم غير قاصد للفطر كما لو تمضمض فدخل الما في حلقه **او مكرها** وهو قول مالك وقال
الشافعي لا يقضي فيهما لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به وقال صلى الله عليه وسلم

دفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا ان الفطر وصل الى جوفه فيفسد صومه
وهو القياس في الناسي الا انا تركناه فيه لما سياتي وصار كما اذا اكره على ان ياكل بيده اجيب عن
الاية والحديث بان المراد بهما نفي الاثم ورفعه **او ظن انه** اي وقت الاكل **ليل** ثم تبين انه نهار وهذا
شامل لمسئلتين احديهما ان ياكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع وكان قد طلع وثانيتهما ان ياكل وهو يظن
ان الشمس غربت وكانت لم تغرب فيجب عليه الامساك بقية يومه قضا لحق الوقت لانه حق مضمون
بالمثل ولا تجب الكفارة لان الجناية قاصرة **او وصل** من غير الفم **دوا الى جوفه او دماغه** بان
داوى امة وهي الشجة تبلغ ام الدماغ **من غير المسام** قيد به لانه لو وصل من المسام لا يقضي كما
لو ادهن فوجد اثر الدهن في بوله او اكتحل فوجد طعم الكحل في حلقه او لونه في بزاقه وقيل يقضي
في هذه الاخير وصورة وصول الدوا من غير الفم الى الجوف ان يتداوى بحقنة او سعوط وهو
الصب في الانف او يداوي جايفة وهي الجراحة تكون في الجوف او تقطر امراة دوا في فرجها وهو الصحيح
او يقطر دخل في احليله فيصل الى المثانة والجوف منفذ اولا عند ابي يوسف خلافا لابي
حنيفة وتوقف محمد بنا على ان بين المثانة والجوف منفذا اولا وقال بعضهم المثانة نفسها جوف
عند ابي يوسف ولو ادخل قطنة في دبره او ذكره ان كان طرفها خارجا لا يقضي والا قضى ولو دخل
الما باطنه بالاستنجا يقضي ولو طعن برمح او سهم وبقي في جوفه ان كان طرفه خارجا لم يقض
ولو استنشق الما فوصل الى دماغه قضى وانما قلنا ان الوصول الى الجوف والدماغ من غير الفم
والمسام موجب للقضا دون الكفارة لوجود معنى الفطر وهو صلاح البدن وعدم صورته **او ابتلع**
حصاه وكذا ما في معناها مما لا يتغذى به ولا يتداوى لوجود صورة الفطر وهو الادخال من
الفم الى الجوف دون معناه ولو اكل دقيقا او ارزا او عجينا او ملحا لا كفارة عليه الا اذا كان يعتاده
ولو اكل لحما نيا عليه الكفارة ولو اكل لحما لا كفارة الا ان يكون قديدا وقال ابو الليث في الشحم الكفارة
مطلقا ولو ابتلع تفاحة غير مشقوقة لا كفارة عليه ومشقوقة عليه الكفارة ولو مضغ
لقمة ناسيا فذكر فابتلعها قال ابو الليث ان ابتلعها بعد اخراجها فلا كفارة عليه لانها شي تعافه
النفس وان ابتلعها قبل اخراجها فعليه الكفارة وفي النوادر ولو ابتلع خيطا وطرفه في يده ثم
اخرجه لم يفطر ولو غيبه كله افطر **او تقيا ملا فيه** اما القضا فلما روى اصحاب السنن الاربعة
من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذرعه القي وهو صايم فليس عليه
القضا وان استقا عمدا فليقض واما عدم الكفارة فلعدم صورة الفطر وقيد بملا الفم لانه لو تقيا
دونه لا يقضي عند ابي الليث لعدم الخروج حكما ويقضي عند محمد لاطلاق الحديث السابق **لا ان غلبه**
لا يقضي ان غلبه القي ولو انه ملا الفم **او افطر ناسيا** باكل او شرب او جماع وهو قول الشافعي وقال
مالك عليه القضا دون الكفارة وقال الاوزاعي والليث يجب القضا في الجماع دون الاكل والشرب
وقال احمد يجب القضا والكفارة في الجماع ولا شي في الاكل والشرب لنا ما روى ابن حبان وابن
خزيمة في صحيحهما والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من افطر في رمضان ناسيا فلا قضا عليه ولا كفارة وفي نوازل ابي الليث رجل نظر الى صايم

ياكل ناسيا يكره اذ لا يذكره اذا كان يقوى على اتمام صومه وان كان فيضعف بالصوم لا يكره لانه
ما فعل معصية وفي المحيط وعن ابي يوسف رجل ياكل ناسيا فقيل له انك صائم فاكل وهو لا يتذكر
صومه افطر وهو قول ابي حنيفة لان قول الواحد في الديانات حجة او احتلم لما روى الترمذي
عن ابي سعيد الخدري والبزار عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا
يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام او نظر فانزل لانه لم يوجد منه صومه صورة الجماع
ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة فصار كما اذا تفكر فامنى ولو استمنى بكفه افطر
ولا يحل هذا الفعل لغير الصائم قالوا ان قصد قضاء الشهوة لقوله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم
العادون وقال ابن جريج سالت عطا فقال سمعت بقوم يحشرون وايديهم حبالى فاظن انهم
هؤلاء وفي المحيط ولو اولج قبل الصبح فلما خشي الصبح نزع وامنى بعد الصبح فلا شيء عليه او دخل
غبار او دخان او ذباب حلقه لانه لا يمكن الاحتراز عن هذه الاشياء كما لا يمكن الاحتراز عن
البلل الباقي في الفم بعد المضمضة ولو دخل حلقه ثلج او مطر فالاصح انه يفطر لامكان الاحتراز
عنه بضم الفم ولو دخل حلقه من دموعه او عرقه قطرة او قطرتان لا يفطر ولو دخله اكثر يفطر
او وطئ بهيمة او ميتة او في غير فرج او قبل او لمس ان انزل قضى وكذلك المراة تقضي
ان انزلت لوجود الجماع معنى ولا كفارة لنقصان الجناية اما في وطي البهيمة والميتة فلانعدام
المحل المشتهى والملتذ الباقي فلانعدام صورة الجماع ولو قبل بهيمة او مس فرجها فانزل لا قضاء عليه
ولا يفسد صومه باكل ما في اسنانه اذا كان اقل من حمصة الا اذا اخرج من فيه ثم اكل
وقال زفر يفسد لان الفم له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد الصوم بالمضمضة واجيب بان القليل يبقى عادة
بين الاسنان فيكون تابعا للريق بخلاف الكثير والفاصل بين القليل والكثير قدر الحمصة ثم قال ابو
يوسف لا كفارة في قدر الحمصة لان الطبع يعافه وقال زفر فيه الكفارة لانه طعام ولا باكل
سمسمة لم تكن بين اسنانه مضغها لانها تتلاشى في فمه قيد بالمضغ لانه لو ابتلعها صحيحة يفسد
صومه واختلفوا في الكفارة والاصح وجوبها لوجود الفعل بوصول ما يوكل عادة الى حلقه ولو جمع
ريقه وابتلعه لا يفطر ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره
وفي المحيط ولو خرج الدم من بين اسنانه ودخل حلقه ان كانت الغلبة للبزاق لا يفطر وان كانت
للدم او كانا سواء افطر لانه له حكم الخروج كما في الوضوء ولو دخل المخاط انفه من راسه ثم استشمه
فدخل حلقه عمدا لا يفطر لانه بمنزلة ريقه وعود القيء يفسد عند ابي يوسف ان كثر بان كان
ملء الفم لانه خارج ولهذا ينتقض به الوضوء وعند محمد يفسد اذا اعاده ان قل سواء كان
قليلا او كثيرا لوجود الصنع منه في الادخال وكره الذوق لما فيه من تعريض الصوم للافساد
قالوا وهذا في حق الفرض واما في حق التطوع فلا يكره لان الافطار فيه بعذر مباح
بالاتفاق وبغير عذر في رواية وفي المحيط ويجوز ان يقال لا باس بان يذوق الصائم العسل
او الطعام ليشتريه ليعرف جيده ورديه كيلا يغبن فيه متى لم يذقه وهو مروي عن الحسن

البصري

البصري ومضغ شيء علكا كان او غيره الا لطعام صبي ضرورة بان لم يوجد من يمضغ له ممن هو
ليس بصائم ولم يوجد ما ياكله ذلك الصبي من غير مضغ لان الضرورة تبيح الممنوع فاولى ان
تبيح المكروه ولو غمر ريق الخياط بخيط وابتلعه ان صار ريقه مثل صبغ الخيط فسد
صومه والا لم يفسد والقبلة وكذا المس والمباشرة الفاحشة في ظاهر الرواية ان خاف
على نفسه الجماع او الانزال قيد به لانه ان لم يخف فلا باس بها وقال محمد تكره القبلة مطلقا
لانها لا تخلوا عن الفتنة ولنا ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة
والسلام كان يقبل ويباشر وهو صائم وروى ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه
الصلاة والسلام ساله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه آخر فنهاه فاذا الذي رخص
له شيخ والذي نهاه شاب لا السواك اي لا يكره للصائم استعمال السواك سواء كان رطبا او مبلولا
قبل الزوال او بعده وهو قول مالك وقال ابو يوسف يكره بالرطب والمبلول وقال الشافعي
يكره بعد الزوال لانه ازالة الخلوف المحمود بقوله عليه الصلاة والسلام لخلوف فم الصائم
اطيب عند الله من ريح المسك ولنا ما روى ابن ماجه والدارقطني من حديث عائشة رضي الله عنها
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خير خصال الصائم السواك والخلوف بضم الخاء
المعجمة على الصحيح تغير رائحة الفم من خلو المعدة وذلك لا يزول بالسواك والكحل لما روى ابن
ماجه من حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام اكتحل وهو صائم وشيخ فان عجز
عن الصوم افطر واطعم على سبيل الوجوب وهو قول احمد لكل يوم مسكينا كالفطرة ويقضي
ان قدر على الصوم بعد الاطعام لان شرط خلفية الاطعام لصوم صومه استمرار العجز ولم يوجد
وقال مالك لا يجب عليه الاطعام وهو قول الشافعي القديم ومختار الطحاوي لانه عاجز عن الصوم
فاشبه المريض اذا مات قبل البرء وفي الصحيحين عن سلمة بن الاكوع قال لما نزلت هذه الاية وعلى
الذين يطيقونه فدية طعام مسكين كان من اراد ان يفطر ويفتدي حتى نزلت هذه الاية فمن شهد
منكم الشهر فليصمه ولنا ما روى الجماعة عن عطا انه سمع ابن عباس يقرا وعلى الذين يطيقونه فدية
طعام مسكين وقال انها ليست بمنسوخة بل هي للشيخ الكبير والمراة الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما
فيطعمان لكل يوم مسكينا وفي الخانية ومن وجب عليه صوم شهرين في كفارة الصوم فلم يصم حتى
صار شيخا فانيا لم يجز عنه الفدية لانها انما تجزي عن صوم هو اصل بنفسه والصوم في التكفير
بدل عن العتق لانه لا يصار اليه الا بعد العجز عنه وفي المحيط والاعذار التي تبيح الافطار ستة
السفر والمرض والحبل والارضاع والعطش الشديد والجوع الذي يخاف منه الهلاك او المرض
وعجز الشيخ الفاني عن الصوم وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها في الصحاح امراة مرضع
اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة وفي الذخيرة المراد بالمرضع
هنا الظئر لان الام لا تفطر اذا كان للولد اب لان الصوم فرض عليها دون الارضاع وقال
الشيخ عبد العزيز ينبغي ان تشترط يسار الاب واخذ المرضع غير امه وفي شرح الوقاية قيل حل
الافطار يختص بمرضعة اجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع ولو

كان حل الافطار بناء على وجوب الارضاع لكان عقد الاجارة قبل رمضان يحل الافطار وفي رمضان
ينبغي ان لا يحله اذ لا يجب عليه الاجارة الا اذا دعت اليها ضرورة اما الام فلا يحل له الافطار
الا اذا تعينت فحينئذ يجب عليها الارضاع فيحل لها الافطار انتهى وفي شرح الكنز قال في الحواشي
المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد ويرده قول القدوري وغيره اذا خافتا
على انفسهما او ولديهما اذ لا ولد للمستاجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة لا سيما اذا لم
يكن للزوج قدرة على الاستيجار فصارت كالظئر ومريض خاف زيادة مرضه او تاخر
بان غلب على ظنه ذلك او اخبره بذلك طبيب حاذق عدل قيد بالمريض لان الناقه والموهوم زوال
مرضه ولم تكمل قوته لا يفطر والمسافر افطروا هذا خبر عن الحامل وما عطف عليه وقضوا
بلا فدية وقال مالك لا فدية على الحامل اذا خافت على ولدها لان خوفها على حملها ربما تعدى اليها
فكان كخوفها على نفسها وعنه في المرضع اذا خافت على ولدها روايتان وقال الشافعي واحمد اذا خافت
المرضع او الحامل على ولدها افطرت وعليها القضاء والفدية لان هذا افطار انتفع به من لم يلزمه
الصوم وهو الولد فيجب لاجله الفدية كالشيخ الفاني ولنا ان الفدية ثبتت في الشيخ الفاني
على خلاف القياس فلا يلحق به غيره وصوم سفر لا يضره احب من الفطر وهذا قال مالك
والشافعي وقال احمد والاوزاعي الفطر احب مطلقا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام
في السفر ولنا ان الصوم هو العزيمة في حق الكل لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والاخذ بالعزيمة
افضل وايضا رمضان افضل الوقتين والاداء فيه افضل وفي مسلم من حديث ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه قال كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فمنا الصائم ومنا المفطر
فلا يجد الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم يرون ان من وجد قوة فصام فان ذلك حسن ويرون
ان من وجد ضعفا فافطر فان ذلك حسن واما قوله عليه الصلاة والسلام ليس من البر الصيام
في السفر فقاله في مسافر تضرر بالصوم وان صح المريض او اقام المسافر ثم مات المريض او المسافر
فدى وارثه ما فات ان عاش اي المريض والمسافر بعد اي بعد المرض او السفر بقدره
اي بقدر ما فات والا اي وان لم يعش المريض بعد المرض والمسافر بعد السفر بقدر ما فاته
بل عاش اقل منه فبقدره اي فيفدي وارثه بقدر الصحة والاقامة لانه عجز عن الاداء في
اخر عمره فصار كالشيخ الفاني فالحق به دلالة لا قياسا قال الطحاوي هذا قول محمد واما قولهما
فيلزمه قضاء الكل وقال القدوري في التهذيب هذا غلط انما الخلاف في النذر وهو ان يقول
المريض لله علي ان اصوم هذا الشهر فصح يوما ثم مات عند محمد يلزمه قضاء ما صح فيه اعتبارا
لايجاب العبد بايجاب الله تعالى وفي ايجابه تعالى لا يلزمه الا بقدر ما صح فكذا هذا وعند ابي حنيفة
وابي يوسف يلزمه قضاء جميع لان المنذور سببه النذر وقد وجد فصار كالصحيح اذا نذر
صوم شهر ثم مات قبل تمامه يلزمه الايصاء به واما القضاء فسببه ادراك العدة فيتقدر
بقدره وشرط في لزوم فديتها للوارث الايصا اي ايصا الميت بان يؤدي عنه الفدية
حتى لو لم يوص له يلزم الوارث الفدية عنه وقال الشافعي يلزم الوارث الفدية ولو لم

يوص

يوص الميت كديون العباد واجيب بان الفدية عبادة تؤدى عن الميت فلا بد فيها من اختياره
وذلك بايصائه وحق العبد يجب وصوله الى مستحقه باي طريق كان ولو لم يوص الميت بالفدية
وتبرع بها الولي قال محمد يجزي ان شاء الله تعالى وتنفذ من الثلث لانه تبرع ابتداء وفي الخانية
يجوز في الفدية اباحة اكلتين مشبعتين ولا يجوز صدقة الفطر وفدية كل صلاة كصوم يوم
استحسانا وقيل صلاة يوم كصوم يوم وعبادة غيره لا تجزئه فلا يجزي صوم الولي عمن
عليه صوم وهو مروي عن عائشة وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي في اصح القولين عنه
يجزئه لما في الصحيحين عن ابن عباس ان امراة قالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم
نذر افاصوم عنها قال ارايت ان كان على امك دين فقضيتيه اكان يجزي ذلك عنها قالت نعم
قال فصومي عن امك ولنا ما روى ابن ماجه باسناد حسن عن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين وروى
النسائي من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد
عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم ولان الولي لا يصوم عنه حال الحياة فكذا بعد الموت
كالصلاة ويلزم النفل بالشروع فيجب قضاؤه ان افسد وقال مالك ان افطر بعذر كمرض
او شدة جوع او اكراه او سهو او خطأ فلا يجب قضاؤه والا يجب وقال الشافعي واحمد لا يجب قضاؤه
وله الخروج عن صومه بغير عذر لما روى احمد وابو داود من حديث ام هانئ ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال الصائم المتطوع امير نفسه ان شاء صام وان شاء افطر ولنا حديث عائشة الاتي
في رواية النسائي وان الصوم النفل عمل فيجب صيانته عن الابطال لقوله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم وصيانته عن الابطال بالمضي فيه واذا وجب المضي فيه وجب قضاؤه الا في الايام المنهية
عن صومها اي يوم الفطر والاضحى مع ثلاث بعده وهي ايام التشريق وقال ابو يوسف ومحمد
ان شرع في نفل فيها ثم افسد فعليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر ولابي حنيفة ان صوم هذه
الايام منهي عنه فلا يجب اتمامه ووجوب القضاء مبني على وجوب الاتمام وصح النذر بالصوم فيها
اي في الايام المنهية لان النذر التزام فلا يكون معصية وانما المعصية في الفعل لكن افطر
احترازا عن المعصية وقضى اسقاطا لما اوجب على نفسه وان صام صح لانه ادى ما التزم روى
مسلم من حديث زياد بن جبير قال جاء رجل الى ابن عمر فقال اني نذرت ان اصوم يوما فوافق يوم
اضحى او فطر فقال ابن عمر امر الله بوفاء النذر ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام هذا
اليوم ويفطر المتنفل بعذر ضيافة او غيرها ثم يقضي لما روى ابو داود والطيالسي في مسنده
من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال صنع رجل طعاما ودعى رسول الله صلى الله عليه وسلم
واصحابه فقال رجل اني اذا صائم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اخوك تكلف وصنع لك طعاما
ودعاك افطر واقض يوما مكانه ورواه الدارقطني من حديث جابر وقال ان الرجل الذي
صنع ابو سعيد الخدري وعن ابي يوسف ان للمتنفل ان يفطر بغير عذر ويقضي لما روى مسلم
من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم

ثم قلنا لا فقال اني اذاً صائم ثم اتى يوماً آخر فقلنا يا رسول الله اهدي الينا حيس فقال ادنيه
فلقد اصبحت صائماً فاكل زاد النسائي ولكن اصوم يوماً مكانه وصحح عبد الحق هذه الزيادة والحيس
تمر يخلط بسمن واقط ولو حلف عليه بالطلاق ليفطرن ان كان قبل الزوال يفطر وان كان
بعده لا يفطر ولا يفطر بعد الزوال الا اذا كان من الابوين ولو صامت المرأة تطوعاً بغير اذن
زوجها له ان يحللها الا اذا كان صومها لا يضر به بان كان صائماً او مريضاً ولو صام العبد او المدبر او ام
الولد بغير اذن المولى له ان يحلله وان كان صومه لا يضر بالمولى لان منافعه مملوكة للمولى ولو فطرها
الزوج والمولى قضت الزوجة او بعد البينونة والعبد باذن المولى او بعد العتق **ويمسك بقية**
يومه وجوباً وهو الصحيح وقيل استحباباً **مسافر قدم** سواء كان قدومه بعدما افطر او قبله
بعد وقت النية واما اذا كان قبل الفطر في وقت النية فيلزمه النية والصوم لو في المصر
في وقت النية لكن لو افطر لا كفارة عليه لقيام شبهة المبيح **وحائض او نفساء طهرت** نهاراً
وصبي بلغ وكافر اسلم وانما يمسك هؤلاء بقية يومهم قضاء لحق الوقت بالتشبه **ولا يقضي هذان**
اي الصبي والكافر وان كان البلوغ والاسلام في وقت النية ونويا الصوم ثم اكلا لان القضاء
يستدعي سبق الوجوب ولا وجوب عليهما لعدم اهليتهما وانما يجب قضاء الصلاة اذا بلغ الصبي
او اسلم الكافر في بعض وقتها لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء وقد وجدت الاهلية فيه والسبب
في الصوم الجزء الاول من اليوم والاهلية منعدمة عنده وكذلك يمسك بقية يومه المريض اذا
برأ والمفطر خطأ او عمداً **ويوم منه مقيم مسافر** ترجيحاً لجانب الاقامة **ولو افطر لا كفارة** عليه
لقيام شبهة المبيح **وجنون كل الشهر يسقط** وجوبه واغماء كل الشهر لا يسقط وجوبه والفرق
ان الجنون يمتد شهراً عادة فيتحقق الحرج في وجوبه والاغماء لا يمتد عادة فلا حرج في وجوبه
لا البعض اي لا يسقط جنون بعض الشهر وجوب الشهر سواء كان الجنون اصلياً بان بلغ مجنوناً او عارضاً
بان بلغ مفيقاً ثم جن لوجود سبب وجوب الشهر كله وهو شهود بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود
جميع الشهر لوقع صوم رمضان في شوال وعن محمد ان الجنون الاصلي كالصبي واختاره بعض المتاخرين
وان اغمي اياماً قضاها لان الاغماء مرض فيكون عذراً في التاخير لا في الاسقاط **الا يوماً** الظاهر انه
نواه وانما حملنا كلامه على هذا لان عبارة الوقاية الا يوماً حدث الاغماء فيه او في ليلته وفي شرحها
لان الظاهر انه نوى ذلك اليوم وهذا اذا لم يذكر انه نوى ام لا اما اذا علم انه نوى فلا شك في الصحة
وان علم انه لم ينو فلا شك في عدمها وفي المحيط ولا يكره صوم ستة ايام من شوال وقال ابو يوسف
ومالك يكره خوفاً من ان يلحق برمضان والاصح انه لا بأس به لان هذا المعنى لا يتحقق العموم ويكره
صوم يوم عاشوراء منفرداً لانه كفعل اليهود وقال عامة العلماء صوم يوم الخميس ويوم الجمعة
مستحب وصوم ايام البيض وهي الثاني عشر والثالث عشر والرابع عشر مستحب وصوم يوم عرفة
في حق غير الحاج مستحب وكذا في حق الحاج ان كان لا يضعفه عن الوقوف بعرفة **فصل**
الاعتكاف سنة مؤكدة وقال القدوري مستحب والحق انه ينقسم الى واجب وهو النذر والى
سنة مؤكدة وهو العشر الاخير من رمضان والى مستحب وهو ما عدا ذلك روى الجماعة من حديث

عايشة

عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الاواخر من رمضان
ثم اعتكف ازواجه بعده وهو في اللغة الاقامة على الشيء وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى ما
هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وفي الشرع **لبث صائم** اي مكثه وهو بفتح اللام وسكون الموحدة
مصدر لبث بكسر الموحدة على غير قياس لان قياس مصدر فعل اللازم بكسر العين الفعل بفتحها **في مسجد**
جماعة بنيته فالصوم شرط في الاعتكاف عندنا وعند مالك رحمه الله وقال الشافعي واحمد
ليس بشرط لما في الصحيحين عن ابن عمر عن عمر انه قال يا رسول الله اني نذرت ان اعتكف في المسجد الحرام
ليلة فقال عليه السلام اوف بنذرك ولنا ما روى ابو داود من حديث عايشة رضي الله عنها انها
قالت مضت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضاً ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج
لحاجة الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع وايضاً لم يرو انه عليه السلام
اعتكف بلا صوم فان قيل في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام اعتكف العشر الاول من شوال اجيب
بانه ليس فيه دلالة على انه كان صائماً او مفطراً واما حديث اعتكاف عمر فرواه ابو داود والنسائي
والدارقطني بلفظ ان عمر جعل على نفسه ان يعتكف في الجاهلية ليلة او يوماً عند الكعبة فسأل النبي
صلى الله عليه وسلم فقال اعتكف وصم ولفظ النسائي والدارقطني فامره ان يعتكف ويصوم
واعلم ان الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب رواية واحدة ولصحة التطوع في رواية الحسن عن
ابي حنيفة وفي رواية الاصل وهو قول محمد بل قيل انه ظاهر الرواية عن العلماء الثلاثة فليس
بشرط لان مبنى النفل على المسامحة وفي المحيط لو صام تطوعاً ثم نوى اعتكاف هذا اليوم لا يصح
لان صوم الاعتكاف واجب والصوم من اول النهار انعقد تطوعاً فيتعذر جعله واجباً ومسجد
الجماعة هو الذي له مؤذن وامام ويصلى فيه الصلوات الخمس او بعضها بجماعة وعن ابي حنيفة لا
يصح الاعتكاف الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس بجماعة وهو قول احمد وعن ابي يوسف ومحمد يصح
الاعتكاف في كل مسجد وهو قول مالك والشافعي لاطلاق قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد
ولابي حنيفة ما روى الطبراني في معجمه عن ابراهيم النخعي ان حذيفة قال لابن مسعود الا تعجب من قوم
بين دارك ودار ابن موسى يزعمون انهم معتكفون قال لعلهم اصابوا واخطأت او حفظوا ونسيت
قال اما انا فقد علمت انه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة انتهى قال الاسبيجابي وافضل الاعتكاف
ما كان في المسجد الحرام ثم ما كان في مسجده عليه الصلاة والسلام ثم ما كان في المسجد الاقصى
ثم ما كان اهله اكثر **واقله يوم** في الواجب وفي النفل على رواية الحسن واما على رواية الاصل
وقول محمد فاقله ساعة **فيقضي من قطعه** اي الاعتكاف **فيه** اي في ذلك اليوم **ولا يخرج** اي
المعتكف **منه** اي من المسجد **الا لحاجة الانسان** وهي البول والغائط لما في الكتب الستة عن عايشة
رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان
او الجمعة لانها من اهم الحوائج **بعد الزوال** لان الخطاب بالوجوب يتوجه حينئذ وفي
الهداية ويخرج حين الزوال لان الخطاب يتوجه بعده انتهى وهذا لمن قرب منزله وكان بحيث
اذا خرج بعد الزوال لان الخطاب وصلى السنة لا تفوته الخطبة **ومن بعد منزله فوقتهما**

اي فيخرج وقت ما يدرك بها ويصلي السنن اربعًا قبلها وروي الحسن ستا الاربع التي هي سنة او تحية
المسجد ويصلي بعدها اربعا عند ابي حنيفة وستا عندهما على حسب الاختلاف في السنة بعد الجمعة
ولا يفسد اعتكافه بمكثه في الجامع اكثر منه اي مما ذكر لانه موضع اعتكاف الا انه التزم الاعتكاف
في مسجد فالاولى ان لا يتحول الى غيره من غير ضرورة فان خرج ساعة بلا عذر فسد
اي اعتكافه عند ابي حنيفة وهو القياس لوجود المنافي وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم
لان في القليل ضرورة ولا ضرورة في الكثير ولو خرج لانجاء غريق او حريق او اداء شهادة او لنفير
عام او لجنازة يفسد اعتكافه ولو خرج لانهدام المسجد او تفرق اهله بحيث بطلت الجماعة منه
او لاخراج ظالم له كرها او لخوف على نفسه او ماله من المكابرين لا يفسد ولو اعتكفت امراة في مسجد
الجماعة فطلقت فلها ان ترجع الى مسجد بيتها وتبني على اعتكافها وياكل المعتكف ويشرب وينام ويبيع
ويشتري فيه اي في المسجد لانه قد يحتاج الى ذلك بلا احضار مبيع لان المسجد محرز عن حقوق
العباد وفي الذخيرة هذا فيما لا بد منه واما البيع والشرا للتجارة فيكره لان المعتكف منقطع الى الله تعالى
فلا يشتغل بالدنيا لا غيره اي لا يفعل غير المعتكف هذه الامور في المسجد لما روى الترمذي والحاكم
وقال على شرط مسلم عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من رايتموه
يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا له لا اربح الله تجارتك ومن رايتموه ينشد ضالة في المسجد فقولوا له
لا رد الله عليك وفي جامع الفقه يكره التعليم في المسجد باجر وكتابة المصحف فيه باجر وقيل اذا كان
الخياط يحفظ المسجد فلا باس بخياطته فيه ويكره استطراق المسجد الا لعذر ولا يصمت لما روى
ابو داود عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم
الى الليل ولا يتكلم الا بخير لانه في عبادة فلا يخلطها بغيرها ويبطله الوطء لقوله تعالى ولا
تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف كالنهار او ناسيا لان حالة
الاعتكاف حالة مذكرة فلا يعذر المعتكف بالنسيان بخلاف حالة الصوم ووطؤه في غير فرج
او قبلة او لمس ان انزل لان معه الاستمتاع الانزال في معنى الجماع والا اي وان لم ينزل فلا
اي فلا يبطل اعتكافه لانعدام معنى الجماع وان حرم كل من هذه الاشيا عليه لانه من دواعي الوطء
والوطء محظور الاعتكاف فيحرم دواعيه كما في الظهار والاستبرا والاحرام وانما لم يحرم دواعي
الوطء في الصوم لانه يكثر وجوده فيؤدي منعها فيه الى الحرج والمراة تعتكف في بيتها اي في الموضع
الذي اعدته للصلاة فيه حتى لو لم يكن في بيتها موضع معد للصلاة او كان واعتكفت في موضع غيره
من بيتها لا اعتكاف لها ولو اعتكفت في مسجد جماعة جاز ولكن مسجد بيتها افضل من مسجد حيها ومسجد
حيها افضل من مسجد جماعة غيره واذا اعتكفت في مسجد بيتها لا تخرج من بيتها وقال مالك والشافعي في
القول الجديد واحمد لا يجوز اعتكاف المراة في مسجد بيتها نذر اعتكاف ايام لزمه اعتكافها
بلياليها او نذر اعتكاف ليال لزمه اعتكافها بايامها لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل فيه لياليها
كما ان ذكر الليالي يدخل فيه ايامها قال الله تعالى ثلاثة ايام الا رمزا وقال ثلاث ليال سويا
والقصة واحدة ولاء اي متتابعة وان لم يشترط الولاء ولو نذر صوم ايام لا يلزمه ولاء

الا

الا ان يشترطه والفرق بينهما ان الليالي قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف
على التتابع حتى ينص على التفريق ويلزم الصوم على التفريق حتى ينص على التتابع وفي يومين اي ولزمه
في نذر اعتكاف يومين يومان بليلتيهما وعن ابي يوسف لا تدخل الليلة الاولى فيكون خلافه في المثنى
فقط وقيل وفي الجمع لابي يوسف ان الاعتكاف لا يكون بالليل الا تبعا ولا ضرورة للاتصال والاتصال
حاصل بدون الاولى ولهما ان من قال ما رايتك منذ يومين يريد بليلتيهما وصح نية النهار خاصة
في المسئلتين لانه نوى حقيقة كلامه ولو نذر اعتكاف شهر وقال اردت النهار خاصة لان الشهر
اسم لمقدر يشمل الايام والليالي وفي المحيط قال ابو حنيفة ليلة القدر في رمضان فيتقدم ويتاخر
وقال ابو يوسف ومحمد هي ليلة متعينة في النصف الاخير من رمضان فلو قال لامراته انت طالق
ليلة القدر فان كان عاميا انطلق ليلة السابع والعشرين من رمضان تلك السنة لان العوام يعرفونها
ليلة القدر وان كان فقيها يعرف الخلاف فان حلف قبل رمضان تطلق بمضيه وان حلف في نصفه
الاخير لا تطلق عندهما حتى يجي وقت حلفه من النصف الاخير من رمضان القابل ولا تطلق عند ابي
حنيفة حتى يمضي رمضان القابل وعليه الفتوى انتهى لهما ما روى ابو داود من حديث ابن مسعود رضي
الله عنه قال قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اطلبوها ليلة سبع عشرة من رمضان وليلة احدى
وعشرين وليلة ثلاث وعشرين ثم سكت ولابي حنيفة ما روى ابو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما قال
سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا اسمع عن ليلة القدر قال هي في كل رمضان والله تعالى اعلم

كتاب الحج

وهو في اللغة القصد وعن الخليل كثرة القصد الى ما يعظم وفي الشرع
زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص روى البخاري عن ابي اسحق عن زيد بن ارقم ان النبي
صلى الله عليه وسلم حج بعد ما هاجر حجة واحدة قال ابو اسحاق وبمكة اخرى وفي جزء الوزير بن الجراح
عن سفيان الثوري عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر بن عبد الله قال حج رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلاث حجج حجتين قبل ان يهاجر وحجة قرن معها عمرة انتهى واخرجه الدارقطني في السنن عن سفيان عن جعفر
ابن محمد عن ابيه عن جابر مثله سوا وكانت حجته بعد ما هاجر سنة عشر وحج ابو بكر في السنة التي
قبلها سنة تسع واما سنة ثمان وهي عام الفتح فحج بالناس فيها عتاب بن اسيد فرض لقوله تعالى ولله
على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا على حر اخرج به العبد وان اذن له مولاه وبقوله مسلم
مكلف اخرج به الكافر والصبي والمجنون لما روى الحاكم وقال على شرط الشيخين عن ابن عباس رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه ان يحج حجة اخرى وايما
اعرابي حج ثم هاجر فعليه ان يحج حجة اخرى وايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة اخرى صحيح اخرج بقوله
المريض والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف
ومحمد لان الاستطاعة معدومة عند عدم الصحة وفي الغاية المحبوس والخائف من السلطان
كالمريض لوجود المانع بصير فلا يفترض على الاعمى الفاقد من يقوده ان يحج ولا ان يحج غيره عند ابي
حنيفة وقالا عليه ان يحج غيره ولا على الاعمى الواجد من يقوده عند ابي حنيفة وعنهما روايتان
الوجوب وعدمه والفرق لهما بين الجمعة والحج على رواية عدم الحج ان وجود القايد الى الجمعة غالب

والى الحج ناد له زاد وهو نفقته واياب لا تقتير ولا اسراف وراحله وهو شق محمل او راس
زاملة لا عقبة لعدم القدرة في جميع السفر حينئذ وهذا في حق غير مكة ومن حولها واما اهل
فليس من شرط الوجوب عليهم الراحلة لعدم المشقة في حقهم روى الحاكم في المستدرك وقال
على شرط الشيخين عن انس رضي الله تعالى عنه ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قيل
يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة وقال مالك من كانت عادته المشي من غير حاجة الى
راحلة لزمه الحج اذا وجد الزاد ومن كانت عادته المشي والمسالة لزمه الحج وان عدم الزاد في الحال
وفي المحيط ولو وهبه انسان ما لا يحج به لا يجب عليه القبول عندنا فضلا اي الزاد والراحلة عما لا
بد منه وعن نفقة عياله اي من تلزمه نفقته لان حق العبد لفقره متقدم على حق الله لغنائه
الى حين عوده وقيل الى بعد عوده بيوم وعن ابي يوسف الى بعد عوده بشهر لانه لا يمكنه الكسب
عقيب القدوم فيقدر ذلك بشهر مع امن الطريق ذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة ان امن الطريق شرط الوجوب
وهكذا ذكر الكرخي وابو حفص الكبير لان الحج لا يتاتى بدونه الا بمشقة فصار كالزاد والراحلة
وقال بعض اصحابنا انه شرط للاداء لانه عليه الصلاة والسلام لما فسر الاستطاعة لم يذكر امن الطريق
منها وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء بالحج على من ادركه الموت والطريق غير امن ولم يكن حج
فمن جعل امن الطريق شرطا للاداء اوجب عليه الايصاء ومن جعله شرطا للوجوب لم يوجبه سئل الكرخي
عمن لا يحج خوفا من القرامطة فقال ما سلمت البادية من الافات وقال ابو الليث ان كان الغالب
في الطريق السلامة وجب الحج وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد ولو كان الطريق بحرا لا يجب
الحج ولو كان نهرا كسيحون والفرات يجب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت
العادة بركوبه يجب ومع الزوج او المحرم للمراة سواء كانت شابة او عجوزا والمراد بالمحرم من حرم نكاحها
على التابيد بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة بشرط ان يكون مكلفا ليس بمجوسي ولا غير مامون وهل ذلك
شرط للوجوب او للاداء فيه ما في امن الطريق من الخلاف وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الوصية عليها
اذا ادركها الموت وليس لها محرم ولا زوج وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته عليها اذا ابى ان يحج
معها الا بهما وفي وجوب التزوج عليها اذا لم تجد محرما فمن قال ان الزوج او المحرم شرط اداء قال بوجوب
ذلك ومن قال انه شرط وجوب لم يقل بوجوبه ان كان بينهما وبين مكة مسيرة سفر وهي ثلاثة
ايام بلياليها ومذهب مالك اذا وجدت المراة صحبة مامونة لزمها الحج لانه سفر مفروض كالهجرة
ومذهب الشافعي اذا وجدت نسوة ثقاة فعليها ان تحج معهن وهل يشترط مع واحدة منهن
محرم فيه وجهان لنا ما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسافر
المراة ثلثا الا ومعها ذو محرم وفي لفظ مسيرة ثلاث ليال وفي لفظ ثلثة ايام وما رواه الدارقطني
في سننه والبزار في مسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحج
امراة الا ومعها امراة فقال رجل يا نبي الله اني اكتتبت في غزوة كذا وامراتي حاجة قال ارجع فحج
معها واذا وجدت المراة محرما ليس للزوج منعها من الحج الفرض لان حق الزوج لا يظهر في الفرائض
ولو احرمت قبل دخول ميقات او قبل يوم التروية للزوج ان يحللها وتصير كالمحصرة والله اعلم

بشرط

يشترط في المراة ايضا ان لا تكون معتدة وان ما ذكر من الشروط معتبر عند خروج اهل البلد
فان وجدت عليها وجب الحج والا لم يجب في العمر مرة لما روى ابو داود وابن ماجه والحاكم
وقال صحيح وقال صحيح الاسناد عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الاقرع بن حابس سال رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال يا رسول الله الحج في كل سنة او مرة واحدة قال لا بل مرة واحدة فمن زاد
فهو متطوع على الفور وهو قول ابي يوسف ومالك وعن ابي حنيفة ما يدل عليه وهو ما روى
ابن شجاع عنه ان الرجل اذا وجد ما يحج به وقصد التزوج انه يحج وقال محمد وهو رواية عن ابي
حنيفة وقال الشافعي انه على التراخي الا ان يظن فواته لو اخره لان الحج وقت نظرا الى الظاهر الحال
في بقاء الانسان فكان كالصلاة في وقتها يجوز تاخيرها الى اخر وقتها الا ان جواز تاخيره مشروط عند
محمد بان لا يفوت حتى لو مات ولم يحج اثم ولابي يوسف ان الحج في وقت معين من السنة والموت فيها ليس
بنادر فيضيق عليه للاحتياط لا لانقطاع التوسع بالكلية فلو حج في العام الثاني كان مؤديا باتفاقهما
ولو مات قبل الثاني كان اثما باتفاقهما وثمرة الخلاف بينهما انما تظهر في حق تفسيق المؤخر ورد
شهادته عند من يقول بالفور وعدم ذلك عند من يقول بالتراخي ولو احرم صبي فبلغ او عبد
فعتق فمضى الصبي والعبد لم يؤد فرضه لان احرامه انعقد للنفل فلا يتادى به الفرض فان
قيل الاحرام شرط في الحج والوضوء شرط في الصلاة فيجوز اداء فرض الحج باحرام قبل البلوغ كما يجوز
اداء فرض الصلاة بوضوء قبل البلوغ اجيب بان الاحرام انما يتحقق عقيب نية الحج وبها يصير شارعا
في افعاله بخلاف الوضوء فانه يتحقق قبل الشروع في الصلاة فليس اداء فرض الحج باحرام قبل البلوغ
نظير اداء فرض الصلاة بوضوء قبل البلوغ وانما نظيره لو ادى فرض الصلاة بنيتها قبل البلوغ
كما لو شرع في الصلاة فبلغ بالسن فنوى الفرض بتلك الصلاة ولو جدد الصبي احرامه للفرض
قبل الوقوف بعرفة صح لا العبد ووجه الفرق ان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه
الخروج عن الاحرام بالشروع في غيره واحرام العبد لازم فلا يمكنه ذلك كذا في المبسوط ولو احرم صبي
وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما وفرضه اي فرض الحج الاحرام باجماع الامة ولان كل عبادة
لها تحليل فلها احرام كالصلاة وهو عندنا شرط لا ركن لانه يدوم الى الحلق لا ينتقل عنه الى غيره
ويجامع كل ركن ولو كان ركنا لما كان كذلك والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وهو الطواف
في يوم من ايام النحر وفرضيتهما باجماع الامة وواجبه وقوف جمع اي مزدلفة وسمي جمعا لاجتماع
ادم مع حواء فيه وقيل للجمع بين المغرب والعشاء فيه وسمي مزدلفة لان ادم ازدلف من حواء اي
دنا وقيل لان الواقفين فيه يزدلفون الى الله تعالى اي يتقربون اليه قال الشافعي الوقوف بجمع
سنة وله في المبيت به قولان احدهما انه واجب والاخر انه سنة وقال الليث بن سعد الوقوف
به ركن لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام ولنا ما في الصحيحين
من حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت سودة امراة ضخمة فاستاذنت رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان تفيض من جمع بليل فاذن لها قالت عائشة فليتني استاذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم
كما استاذنته سودة ولو كان الوقوف بجمع بمزدلفة ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة

وأجيب عن الآية بأن المأمور به فيها الذكر وهو ليس بركن بالإجماع **والسعي بين الصفا والمروة**
وبه قال الشافعي وهو من المواضع التي وقع الفرق فيه في مذهبه بين الواجب والفرض فقال إنه
ركن لما روى الدارقطني بإسناد صحيح أن نسوة من بني عبد الدار اللاتي أدركن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قلن دخلنا دار ابن أبي حسين فرأينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا
والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى نرى ركبتيه من شدة السعي وهو يقول اسعوا فإن
الله كتب عليكم السعي ولنا أن السعي نسك ذو أعداد لا يختص بالمسجد فلا يكون ركنا كرمي الجمار
وأيضا يجوز أداء السعي بعد التحلل بطواف الزيارة ولو كان ركنا لم يكن كذلك والجواب عن الحديث
أنه آحاد فلا يثبت الفرضية وإنما يثبت به الوجوب **ورمي الجمار** للآفاقي وغيره **وطواف الصدر**
وهو طواف الوداع **للآفاقي** لما في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال أمر الناس أن يكون
آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض وقيدنا بالآفاقي لأن المكي ومن في حكمه ممن هو دون الميقات
لا يجب عليه طواف الصدر بالاتفاق أما المكي فلأنه لم يفارق البيت والوداع إنما هو للمفارق وأما
من دون الميقات فلأنه في حكم المكي ولو نوى الآفاقي الإقامة قبل النفر الأول صار من أهل مكة
ولو نواها بعده لم يسقط طواف الصدر **والحلق وغيرها** أي غير هذه المذكورات من الفرائض والواجبات
سنن وآداب والأصل في ذلك فعله صلى الله عليه وسلم مع قوله خذوا عني مناسككم **وأشهره**
شوال وذو القعدة بفتح القاف والكسر لغة على أنه من المرة ومن الهيئة **وعشر ذي الحجة**
لم يسمع في حائه إلا الكسر قال صاحب الصحاح والحجة المرة الواحدة وهو من الشواذ لأن القياس الفتح وعن
أبي يوسف شوال وذو القعدة وعشر ليال وتسعة أيام من ذي الحجة وقال مالك شوال وذو
القعدة وذو الحجة بتمامه لقوله تعالى الحج أشهر معلومات والشهر يقع على الكامل حقيقة وعلى غيره
مجازا ولنا ما أخرجه الحاكم وقال على شرط الشيخين عن ابن عمر رضي الله عنه في قوله تعالى الحج أشهر معلومات
قال شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وأخرج الدارقطني وابن أبي شيبة عن ابن عباس وابن
مسعود نحوه وأيضا وقت الطواف الذي هو ركن من طلوع فجر يوم النحر فيكون يوم النحر وقت
الحج واعلم أن فائدة هذا التأقيت تظهر في أن شيئا من أفعال الحج لا يجزي إلا فيه لا في أن أفعال الحج
تجزي في أي وقت كان منه فلو أحرم بالحج في رمضان وسعى بعد طواف القدوم في شوال أجزأه
ذلك عن السعي الواجب وإن سعى في رمضان لا يجزئه **وكره إحرامه له** أي للحج **قبلها** أي قبل أشهر
الحج لئلا يقع في محظور من محظوراته ولو أحرم صح لأن الإحرام شرط فيجوز تقدمه على وقت
المشروط **والعمرة سنة** وهو قول مالك وقال الشافعي في القول الجديد إنها فرض لقرانها بالحج
في قوله وأتموا الحج والعمرة لله ولما روى الحاكم وقال على شرط الشيخين عن أبي رزين العقيلي
أنه قال يا رسول الله إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن فقال حج عن أبيك
واعتمر ولنا ما روى الترمذي وقال حسن صحيح عن جابر بن عبد الله قال سئل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن العمرة أواجبة قال لا وأن تعتمر هو أفضل ولأنها تؤدى بنية غيرها فإن من فاته
الحج يتحلل بها وذلك أمارة السنية وأجيب عن الآية بأن القران في الذكر لا يقتضي المساواة

في

في الحكم ولو سلم فقرانها بالحج في الآية إنما هو في الإتمام وذلك إنما يكون بعد الشروع وعن حديث
أبي رزين بأنه عليه الصلاة والسلام إنما أمره بأن يحج ويعتمر عن أبيه ونحن نعتمد عن أبيه ليس
بواجب مع أن قول أبي رزين لا يستطيع الحج ولا العمرة يقتضي عدم وجوبهما على أبيه فيكون الأمر في حديث
أبي رزين للاستحباب واعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر بعد الهجرة أربع عمر كلهن في
ذي القعدة إلا التي مع حجته **وهي طواف وسعي** بإجماع الأمة ويشترط فيها الإحرام كما في الحج
وجازت في كل السنة لأنها غير مؤقتة **وكرهت يوم عرفة وأربعة بعدها** وهي يوم النحر
وثلاثة أيام التشريق قال ابن دقيق العيد في الإمام روى إسماعيل بن عياش عن إبراهيم بن نافع عن
طاوس قال قال الحبر يعني ابن عباس خمسة أيام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق اعتمر
قبلها وبعدها ما شئت **ومواقيت المدني** أي مكان إحرامه **ذو الحليفة** وهو بضم الحاء المهملة وبالفاء
بينه وبين مكة نحو عشر مراحل أو تسع وبينه وبين المدينة ستة أميال وهو أبعد المواقيت من مكة
والعراقي ذات عرق بكسر العين المهملة وسكون الراء **والشامي جحفة** بضم الجيم وسكون الحاء
المهملة واسمها في الأصل مهيعة بسكون الهاء وفتح ما عداها نزل بها سيل جحف أهلها أي استأصلهم
فسميت جحفة وهي على نحو ثلاث مراحل من مكة على طريق المدينة **والنجدي قرن** بفتح القاف وسكون
الراء جبل مطل على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين وفي الصحاح أنه بفتح الراء وأن أويسا القرني
منسوب إليه ورد بأنه بسكون الراء وأن أويسا منسوب إلى قبيلة يقال لها بنو قرن بطن من
مراد **واليمني يلملم** بفتح المثناة التحتية واللامين ويقال أيضا ألملم بفتح الهمزة بدل المثناة وهو
جبل من جبال تهامة على مرحلتين من مكة روى البخاري ومسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنه
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرن المنازل ولأهل اليمن
يلملم هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ
حتى أهل مكة من مكة وروى البخاري من حديث ابن عمر قال لما فتح هذان المصران أتوا عمر فقالوا يا
أمير المؤمنين إن رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لأهل نجد قرنا وهو جور عن طريقنا
وإنا إذا أردنا قرنا شق علينا قال فانظروا حذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق والمصران هما
البصرة والكوفة ولو سلك في البر أو البحر بين ميقاتين اجتهد وأحرم إذا حاذى واحدا منهما وإحرامه
من أبعدهما أولى ولو لم يحرم المدني من ذي الحليفة وأحرم من الجحفة لا شيء عليه وعن أبي حنيفة
يلزمه دم **وحرم تأخير الإحرام عنها** أي عن هذه المواقيت وعن ما حاذاها **لمن قصد دخول مكة**
سواء قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد أحدهما واحترز به عمن قصد موضعا وراءها سوى نوى الإقامة
فيه خمسة عشر يوما أو لم ينو فإنه يجوز له مجاوزة الميقات بغير إحرام ويصير كأهل ذلك الموضع
ومذهب مالك يجوز مجاوزة الميقات بغير إحرام للذي يكثر ترداده إلى مكة كأهلها والمتعيشين بها
الذين يخرجون للمعاش دون أهل الآفاق الذين إنما يقصدونها لحاجة أو تجارة ومذهب الشافعي
على طريقين أحدهما يحكي القطع بالاستحباب فيمن يقصد مكة لحاجة أو تجارة أو رسالة والآخر يحكي
قولين أحدهما لزوم الإحرام والآخر استحبابه وهو الأظهر لما روى مسلم من حديث جابر رضي

الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل يوم فتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام ولنا ما روى
ابن ابي شيبة عن عبد السلام بن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا تجاوزوا الميقات الا باحرام وايضا الاحرام لتعظيم البقعة فيستوي فيه
الحاج والمعتمر وغيرهما ودخوله صلى الله عليه وسلم عام الفتح بغير احرام حكم مخصوص بذلك الوقت
وهو ما قال صلى الله عليه وسلم في ذلك اليوم انها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي
ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني في الدخول بغير احرام للاجماع على عدم حل الدخول بعده عليه
الصلاة والسلام للقتال لا التقديم اي لا يحرم تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو افضل لما
روى الحاكم من حديث عبد الله بن سلمة المرادي قال سئل علي رضي الله عنه عن قوله تعالى واتموا الحج والعمرة
لله قال ان تحرم من دويرة اهلك وعن ابي حنيفة ان تقديم الاحرام على الميقات لا يكون افضل الا
لمن امن على نفسه الوقوع في محظور الاحرام وحل لاهل داخلها اي داخل المواقيت دخول مكة
غير محرم لان دخولهم اليها يكثر وفي ايجاب الاحرام عليهم كل مرة حرج وهذا اذا لم يقصد الداخل النسك
الحج او العمرة واما اذا قصد احدهما فموضع احرامه وميقاته الحل الذي بين الميقات والحرم لانه يجوز
له الاحرام من دويرة اهله وما بين الميقات والحرم مكان واحد حرمة الحرم كالميقات في حق الافاقي ثم
ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لما روى مسلم من حديث جابر رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم لما احللنا ان نحرم اذا توجهنا الى منى قال فاهللنا من الابطح وروى البخاري عن عائشة رضي الله عنها
انها قالت يا رسول الله اعتمرتم ولم اعتمر فقال يا عبد الرحمن اذهب باختك فاعمرها من التنعيم فاحقبها
على ناقة فاعتمرت فقال احقبه واحتقبه واستحقبه احتمله فاعتمرت ولان اداء الحج في عرفة وهي
في الحل فيكون احرام المكي بالحج من الحرم ليتحقق له نوع سفر بتبدل المكان وكذا العمرة في الحرم فيكون
احرام المكي بالعمرة من الحل ليتحقق له نوع من السفر ومن شاء احرامه توضأ وغسله احب لما روى الحاكم
وقال صحيح الاسناد من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه
فلما اتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به على البيداء احرم ولان الغسل اكثر تنظيفا
ثم هذا الغسل للنظافة فيؤمر به الحائض والنفساء ولا ينوب عنه التيمم عند عدم القدرة على
الماء على القدوري وكل غسل للنظافة فالوضوء يقوم مقامه كغسل الجمعة والعيدين ولبس ازارا
ورداء طاهرين لانه ممنوع من المخيط ويحتاج الى ستر العورة ودفع الحر والبرد ولو ستر عورته
فقط اجزاه وتطيب باي طيب كان سواء كان مما يبقى عينه بعد الاحرام او مما لا يبقى وقال مالك
ومحمد بن الحسن لا يتطيب بما يبقى عينه لما روى البخاري ومسلم من حديث يعلى بن امية قال اتى
النبي صلى الله عليه وسلم رجل متضمخ وعليه جبة فقال يا رسول الله كيف ترى في رجل احرم بعمرة
في جبة بعدما تضمخ بطيب فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اما الذي بك فاغسله ثلاث مرات واما
الجبة فانزعها ثم اصنع في عمرتك ما تصنع في حجتك ولانه يصير بعد الاحرام منتفعا بعين الطيب
وهو ممنوع منه ولنا ما في البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا اراد ان يحرم يتطيب باطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب في راسه ولحيته

بعد

بعد ذلك والوبيص بصاد مهملة البريق واجيب عن حديث يعلى بانه منسوخ لانه كان في عام الجعرانة
انه سنة ثمان وحديث عائشة في حجة الوداع سنة عشر وعن قولهم انه يصير بعد الاحرام منتفعا
بعين الطيب بان الباقي من الطيب في جسده بعد الاحرام تابع له كالحلق ويستحب ايضا لمن شاء
الاحرام ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينتف ابطه ويسرح راسه عقيب الغسل
وصلى شفعا لما روى مسلم من حديث ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يركع بذي الحليفة
ركعتين واذا استوت به الناقة قائمة عند مسجد ذي الحليفة اهل بهؤلاء الكلمات ولو صلى المكتوبة
اجزاته لما تجزيه من تحية المسجد وقال المفرد وهو الذي يريد الحج فقط اللهم اني اريد الحج فيسره
لي وتقبله مني فيطلب تيسير الحج لان اداءه في امكنة متباعدة فلا يخلو عن مشقة ويطلب تقبله كما
طلبه ابراهيم واسمعيل عليهما السلام ثم لبى ينوي بها اي بالتلبية الحج لانه عبادة فلا يتادى الا
بالنية وهي اي التلبية لبيك اي اجابة لك بعد اجابة اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد بكسر الهمزة عند محمد والكسائي والفراء على الاستئناف لزيادة الثناء وفتحها عند ابي حنيفة
واحمد بن علي التعليل قال الخطابي الفتح رواية العامة والنعمة لك والملك لا شريك لك روى الحاكم
وقال صحيح الاسناد عن ابن عباس قال لما فرغ ابراهيم من بناء البيت قال يا رب قد فرغت فقال اذن في
الناس بالحج قال يا رب وما يبلغ صوتي قال اذن وعلي البلاغ قال يا رب كيف اقول قال قل يا ايها الناس
كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمعه من بين السماء والارض الا ترى انهم يجيبون من اقصى الارض يلبون
ولا ينقص منها اي من هذه التلبية لانها ماثورة وان زاد عليها جاز وقال القدوري في شرحه ان زاد
عليها استحب وروى الربيع عن الشافعي انه ان زاد عليها كره لانها ذكر مسموع فتحمل به الزيادة كالتشهد
والاذان ولنا ما في الكتب الستة من ابن عمر ان تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيك اللهم لبيك
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك قال وكان ابن عمر يزيد في تلبيته لبيك
لبيك وسعديك والخير في يديك والرغباء اليك والعمل ولان المقصود من التلبية الثناء فلا تمنع
الزيادة ومن الاذان الاعلام فتحمل الزيادة به والتشهد واقع في الصلاة وهي لا تحتمل الزيادة فصار
محرما يعني بالتلبية المقارنة للنية ولا يصير محرما بالنية وعن ابي يوسف وهو قول مالك والشافعي
يصير محرما بالنية لان الاحرام التزام الكف عن المحظورات فيصير شارعا فيه بالنية كالصوم
ولنا ان الاحرام في الحج عقد على الاداء فلا بد معه من ذكر كالاحرام في الصلوة وفي المنتقى لو احرم
ولم ينو حجة ولا عمرة ثم احرم بحجة فالاولى عمرة فان احرم بعمرة فالاولى حجة وان لم ينو بالاحرام
الثاني شيئا فهو قارن لانه لا يحرم بحجتين او عمرتين فيتقي الرفث وهو الجماع وقيل الفحش من الكلام
والفسوق وهو الحدود عن خروج الشريعة والجدال وهو الخصام مع الرفقاء والخادم والمكاري
وانما امر المحرم باجتناب ذلك مع ان يعتبر المحرم ما يؤمر به ايضا لان ذلك من المحرم اشنع فصار كلبس
الحرير في الصلاة والتطريب في القراءة فيها وقتل صيد البر وهو ما كان توالده ومثواه في البر
واراد بالقتل الذكاة اختيارية كانت او اضطرارية لان ذكاة المحرم الصيد حرام والقتل يستعمل
في الحرام غالبا قيد بالصيد لان للمحرم ذكاة غيره وقيد الصيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان

ماكولا اولا والاصل في ذلك قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة والفرق بينهما ان الاشارة لما يكون بالحضرة
والدلالة لما يكون بالغيبة روى اصحاب الكتب الستة من حديث ابي قتادة رضي الله عنه انهم كانوا
في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم قال فرايت حمار وحش فركبت فرسي واخذت الرمح واستعنت
هم فابوا ان يعينوني فاختلست سوطا من بعضهم وشددت على الحمار فاصبته فاكلوا منه فاستفتوا
قال فسئل عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال اذا منكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا
ما بقي من لحمها وفي لفظ لمسلم هل اشرتم هل اعنتم قالوا لا قال فكلوا والتطيب والدهن والخضب
والحناء وشم الرياحين والثمار الطيبة لما روى الترمذي وابن ماجه من حديث ابن عمر رضي الله عنه قال قام
رجل فقال يا رسول الله من الحاج قال الشعث التفل والشعث المنتشر شعر الراس والتفل التارك
الطيب وقلم الظفر لانه من قضاء التفث اي ازالة الوسخ كذا ذكر المطرزي عن قطرب
وستر الوجه والراس وقال الشافعي واحمد لا يغطي المحرم ستر الوجه لما رواه الشافعي من حديث
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي وقصه خمروا وجهه ولا تخمروا راسه
ولنا ما روى مسلم والنسائي وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا اوقصته راحلته وهو
محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تمسوه
طيبا ولا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا ولو حمل المحرم على راسه عدلا او طبقا او
اجانة لا يكون مغطيا راسه ولو حمل ثيابا كان مغطيا له وغسل راسه ولحيته بالخطمي وهو بكسر
الخاء المعجمة نبت يغسل به الراس اما عند ابي حنيفة فلانه طيب واما عندهما فيقتل الهوام ويلين
الشعر وثمرة الخلاف تظهر فيما يجب بسببه فعند ابي حنيفة دم وعندهما صدقة قيل الخلاف في خطمي
العراق لان له رائحة طيبة قيد بالخطمي لانه لو غسل راسه بالحرض والصابون لا شيء عليه بالاتفاق
وقصها اي قص لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وحلق راسه وشعر بدنه
لان فيه ازالة الشعث وقال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الاية ولبس مخيط وعمامة وخفين الا اذا
لم يجد نعلين فانه يلبس الخفين ويقطعهما اسفل من الكعبين عن المفصلين الذين وسط القدمين
عند معقد الشراك ولو عقد المحرم ازاره او خلله بخلال او زر طيلسانه كره لانه يشبه لبس المخيط
في عدم تكلف الحفظ ولو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه جاز لانه يتكلف حفظه فصار كما لو اتشح
بازار والمصبوغ بطيب اي بزعفران او ورس او عصفر وهو قول الثوري والاصل في ذلك ما في الكتب
الستة من حديث ابن عمر ان رجلا قال يا رسول الله ما تامرنا ان نلبس من الثياب في الاحرام فقال لا تلبسوا
القمص ولا السراويلات ولا العمائم ولا الخفاف الا ان يكون احد ليس له نعلان فليلبس الخفين وليقطعهما
اسفل من الكعبين ولا تلبسوا شيئا مسه زعفران ولا ورس وقال مالك والشافعي لا باس بلبس المعصفر
لما روى مالك في الموطا من حديث اسماء بنت ابي بكر انها كانت تلبس المعصفر وهي محرمة ولنا ما روى
مالك في الموطا من حديث نافع ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه انكر على طلحة لبس المعصفر حالة الاحرام
ولان للعصفر رائحة طيبة فيصير كالمصبوغ بالزعفران الا بعد زواله اي بعد زوال الطيب

بالغسل

بالغسل لان النهي للطيب لا للون بدليل ان المحرم يجوز له لبس المصبوغ بمغرة لانه لا رائحة له لا الاستحمام
اي لا يتقي المحرم الاستحمام لما في الصحيحين من حديث عبد الله بن حنين ان عبد الله بن عباس والمسور بن مخرمة
اختلفا بالابواء فقال ابن عباس يغسل المحرم راسه وقال المسور لا يغسل فارسله ابن عباس الى ابي ايوب
الانصاري فوجده يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب قال فسلمت عليه فقال من هذا فقلت انا عبد
الله بن حنين ارسلني عبد الله بن عباس اسالك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسل راسه وهو
محرم قال فوضع ابو ايوب يده على الثوب فطاطاه حتى بدا لي راسه ثم قال لانسان يصب عليه اصبب
فصب على راسه ثم حرك ابو ايوب راسه بيديه فاقبل بهما وادبر ثم قال هكذا رايته صلى الله عليه
وسلم يفعل وفي البخاري وقال ابن عباس يدخل المحرم الحمام وفي مسند الشافعي في كتاب الحج الاكبر ان ابن عباس
دخل الحمام بالجحفة وهو محرم وقال ما يعبا الله من اوساخنا شيئا ولا الاستظلال ببيت او محمل
لما في حديث جابر فامر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اتى عرفة
فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها حتى اذا زاغت الشمس امر بالقصواء فرحلت له ولان المحظور
هو اللبس ولم يوجد ولو دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه ان كان الستر لا يصيب وجهه وراسه
فلا باس به لانه استظلال والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبكسر الميم الاولى وفتح الثانية ولا
شد هميان وهو بكسر الهاء شبه تكة السراويل يشد على الوسط يوضع فيه الدراهم والدنانير في
حزم سواء كان فيه نفقته او نفقة غيره لانه ليس بلبس مخيط ولو شد المنطقة او السيف او
تختم بخاتم لا يكره وعن ابي يوسف يكره شد المنطقة بالابريسم واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا
اي مكانا عاليا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر اي صار في السحر لما روى ابن ابي شيبة عن خيثمة قال
كان السلف يستحبون التلبية في ستة مواضع في دبر الصلاة واذا استقلت بالرجل راحلته واذا صعد
شرفا واذا هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا وفي الامام عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يلبي اذا لقي ركبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة واخر الليل ولان التلبية في الاحرام
كالتكبير في الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال واذا دخل مكة بدا بالمسجد لما في الصحيحين
من حديث عائشة رضي الله عنها ان اول شيء بدا به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة ان توضا
ثم طاف بالبيت ويستحب ان يغتسل عند دخول مكة وان يدخل من كدا بفتح الكاف وبالمد وهي الثنية
التي باعلى مكة على درب المعلى وطريق الابطح بجنب الحجون وهي مقبرة اهل مكة لما في مسلم من حديث
عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم لما جاء الى مكة دخل من اعلاها وخرج من اسفلها
قالوا والسر في ذلك ان نسبة باب البيت كنسبة وجه الانسان والادب ان يقصد الانسان من جهة
وجهه فكذا تقصد الكعبة من جهة بابها ولا فرق بين الدخول ليلا او نهارا لما روى النسائي
انه عليه الصلاة والسلام دخل مكة ليلا في عمرته ونهارا في حجته وانما كره ابن عمر الدخول بالليل
للخوف من السراق ويستحب ان يدخل المسجد من باب بني شيبة لانه عليه السلام دخل منه ويقدم
في دخوله المسجد الحرام ويقول بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك
وادخلني فيها ويستحضر في قلبه عظم تلك البقعة وحين راى البيت كبر وهلل ودعا لان الدعاء

عند رؤيته مستجاب ولم يوقت محمد رحمه الله في المبسوط لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت
يذهب رقة القلب وان تبرك بالمنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم او الصحابة او التابعين فحسن وفي النوادر
اذا دخل الحرم يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك والعبد عبدك فوفقني لما تحب وترضى
وروى الشافعي عن سعيد بن جبير عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا راى البيت رفع
يديه وقال اللهم زد هذا البيت تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من شرفه وكرمه ممن حجه
او اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا **ثم استقبل الحجر** الاسود الا ان يكون الامام في الصلاة فيدخل
معه او يخاف فوات وقت الصلاة فيبدا بها وهذا الاستقبال في ابتداء الطواف سنة عندنا
لا واجب لانه لو وجب في اول الطواف لوجب في اثنائه كالصلاة **وكبر وهلل ورفع يديه** مستقبلا
الكعبة بباطن كفيه **كالصلاة** لان الطواف صلاة وفي الكافي للحاكم الشهيد في باب القيام الى
الفريضة قال ابو يوسف يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلاة واستلام الحجر وتكبير
قنوت الوتر وتكبير العيدين ويستقبل بباطنهما السماء عند الصفا والمروة وعرفة والمزدلفة وعند
الجمرتين **واستلمه ان قدر غير موذ** لاحد لان ترك الاذى واجب والاستلام سنة واستلام الحجر
في اللغة لمسه بالقبلة او باليد ماخوذ من السلام بكسر السين وهو الحجر وعند الفقهاء وضع الكفين على
الحجر وتقبيله او مسحه بالكف وتقبيله روى اصحاب الكتب الستة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه جاء الى الحجر فقبله وقال اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقبلك ما قبلتك وروى الشافعي واحمد واسحق بن راهويه والطحاوي عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال له يا عمر انك قوي لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر
وهلل **والا** اي وان لم يقدر على استلام الحجر او قدر عليه يؤذي غيره **يمس شيئا في يده وقبله**
لما روى الجماعة الا الترمذي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف في حجة الوداع على بعير
يستلم الركن بمحجن قيل انما طاف عليه الصلاة والسلام وهو راكب ليراه الناس وجاء ذلك في مسلم
في حديث جابر وقيل كراهية ان يصرف الناس عنه لما في مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت طاف رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالبيت في حجة الوداع على راحلته يستلم الركن كراهية ان يصرف عنه الناس
ورد باحتمال عود الضمير على الركن وقيل كان به عليه الصلاة والسلام شكاية لما روى محمد في
الاثار عن ابي حنيفة عن حماد انه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل حماد يصعد على الصفا
وعكرمة لا يصعد فقال له حماد يا ابا عبد الله الا تصعد الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حماد فلقيت سعيد بن جبير فذكرت ذلك له فقال انما طاف رسول
الله صلى الله عليه وسلم على راحلته وهو شاك يستلم الاركان بمحجن فطاف بالصفا والمروة على
راحلته فمن اجل ذلك لم يصعد **وان عجز استقبله** ورفع يديه جاعلا باطنهما نحوه مشيرا بهما
اليه **وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم** وفي النوازل وان لم يعد دعا
عند استلام الحجر يقوم بحياله ويرفع يديه ويقول الله اكبر الله اكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا
بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنتك وسنة نبيك اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد

ان

ان محمدا عبده ورسوله امنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت **وطاف طواف القدوم** ويسمى ايضا
طواف التحية وطواف اللقاء **وسن للافاقي** اي غير المكي لعدم قدومه وليس للمكي كتحية المسجد لا تسن للجالس
فيه **اخذا عن يمينه** حال استقباله الحجر **مما يلي الباب** اي باب الكعبة فيصير البيت في الطواف
على يساره والحكمة في ذلك ان الطائف بالبيت مؤتم به والواحد مع الامام يكون الامام على يساره
وقيل لان القلب في الجانب الايسر وقيل ليكون الباب في اول طوافه لقوله تعالى وأتوا البيوت من ابوابها
وراء الحطيم وهو البقعة التي تحت الميزاب عليها حائط على نصف دائرة بينها وبين البيت فرجة سمي حطيما
لانه حطم من البيت اي كسر ويسمى الحجر لانه حجر منه اي منع وانما يطوف وراء الحطيم لانه من البيت لما في
الصحيحين واللفظ لمسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الحجر امن البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة
قلت فما شان بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤوا ولولا ان قومك حديث عهدهم
بكفر واخاف ان تنكر قلوبهم لنظرت ان الصق الحجر بالبيت وان الزق بابه بالارض انتهى وليس الحطيم
كله من البيت بل مقدار ستة اذرع منه ولو طاف من الفرجة التي بين الحطيم والبيت لا يجزيه
ويعيد الطواف كله وان عاد للحطيم وحده اجزاه **سبعة اشواط** من الحجر الاسود اليه شوط واحد
يرمل في الثلاثة الاول والرمل بفتح الميم ان يحرك في مشيته كتفيه كالمبارز يتبختر بين
الصفين لما روى مسلم عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى
اربعا انتهى ولو زحمه الناس في الرمل وقف الى ان يجد فرجة لانه من سنة الطواف **مضطبعا**
اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى قال المصنف في شرح الوقاية وفي
المختصر قلت مضطبعا ومعنى الاضطباع هذا انتهى وانما يضطبع لما روى ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا
بالبيت وجعلوا ارديتهم تحت اباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى انتهى ويقول اذا حاذى الملتزم
وهو الجدار الذي بين الحجر الاسود والباب اللهم ان لك حقوقا فتصدق بها علي واذا حاذى الباب
اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك من النار فاعذني
منها واذا حاذى المقام على يمينه اللهم هذا مقام ابراهيم العائذ اللائذ بك من النار اللهم حرم
لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتى الركن العراقي اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق
والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد واذا حاذى الميزاب اللهم
اني اسالك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت
ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واذا اتى الركن الشامي اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا
وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور واذا اتى الركن اليماني اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر
واعوذ بك من عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والاخرة **وكلما**
مر بالحجر الاسود **فعل ما ذكر** من الاستلام لان اشواط الطواف كركعات الصلاة فكما يفتتح كل ركعة
بالتكبير يفتتح كل شوط بالاستلام **واستلام الركن اليماني** من غير تقبيل **حسن** في قول ابي حنيفة

وابي يوسف وقال محمد السنة ان يفعل فيه كما يفعل بالحجر الاسود ولا يستلم الركن العراقي ولا
الركن الشامي لما روى الجماعة الا الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال لم ار رسول الله صلى الله
عليه وسلم يمسح من البيت الا الركنين اليمانيين ولان الركن العراقي والشامي ليسا ركنين حقيقة
وانما هما من وسط البيت لان بعض الحطيم من البيت وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا
يجب بعد كل طواف عند المقام اي مقام ابراهيم عليه السلام وهو الحجر الذي فيه اثر قدميه
او غيره من المسجد اذا لم يتيسر له الصلاة عند المقام لقوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم
مصلى في قراءة ابن كثير وابي عمرو وعاصم والكسائي بكسر الخا قال السدي وقتادة امروا ان يصلوا
عند المقام وروى الترمذي من حديث انس ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله لو صلينا خلف
المقام فانزل الله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى ولا يصلي الا في وقت التطوع لما روى الطحاوي
عن عبد الرحمن بن عبد القاري قال طاف عمر بالبيت بعد الصبح فلم يركع فلما صار بذي طوى وطلعت الشمس
صلى ركعتين ولو وصل بين اسبوعين او اكثر وصلى بعد الجميع ركعتين كره لما روى البخاري عن الزهري
ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يطف قط اسبوعا الا صلى ركعتين وقال ابو يوسف اذا انصرف على
وتر من الاسابيع ثلاثة اسابيع او خمسة اسابيع لا يكره وفي النوازل يقرا في الركعة الاولى بعد
يا ايها الكافرون وفي الثانية بقل هو الله احد ويدعو بعد فراغه من الصلاة ثم عاد واستلم الحجر
وكبر لما في حديث جابر انه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك ولانه يستلم الحجر من الطواف فكذا
يستلم بين شوطين كل شوطين بين احدهما من الطواف والاخر من السعي وخرج من اي باب شاء
وانما خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو المسمى بباب الصفا لانه اقرب الابواب
الى الصفا وصعد الصفا بقدر ما يرى الكعبة يقال صعد بكسر العين يصعد في السلم صعودا
وصعد في الجبل على الجبل يصعد صعدا واستقبل البيت وكبر ثلاثا وهلل وقال لا اله الا الله وحده
لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شي قدير لا اله الا الله
ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع
يديه حذو منكبيه جاعلا باطنهما الى السما لما روى ابو داود في سننه عن ابن عباس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال المسالة ان ترفع يديك حذو منكبيك او نحوهما والاستغفار ان تشير
باصبع واحدة والابتهال ان تمد يديك جميعا وروى اسحق بن راهويه وابن ماجه من حديث
ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سلوا الله ببطون اكفكم ولا تسالوه
بظهورها فاذا فرغتم فامسحوا بها وجوهكم ودعا بما شا ثم مشى على هينته نحو المروة ساعيا
بين الميلين الاخضرين وكلاهما في جهة يسار الماد الى المروة وكذلك في جهة يمينه جعلا علامة
على اول بطن الوادي واخره الذي هو محل السعي لما ذكرت السنة اثر ويقول في مشيه اللهم
استعملني في سنتك وسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم
الراحمين وفي سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم وصعد فيها اي
في المروة اذا كان ثم يصعد وفعل ما فعل على الصفا وهذا شوط من السعي ثم سعى الى الصفا وهو

شوطا

شوط اخر فصار اثنين ذهابه الى المروة واحد وعوده الى الصفا اخر يفعل هكذا سبعا ابتداؤها
بالصفا وختمها بالمروة وقال الطحاوي وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة ومنها الى الصفا
مجموع ذلك شوط كما ان الشوط في الطواف من الحجر الى الحجر ويرده قول جابر فلما كان اخر طوافه على
المروة لان مقتضى قولهم ان يكون اخر طوافه على الصفا والفرق بين السعي والطواف ان السعي
يتم بالمروة فيكون الرجوع تكرارا والطواف لا يتم الا بالوصول الى الحجر ثم سكن بمكة محرما اي من
غير تحلل لانه محرم بالحج فلا يتحلل منه حتى ياتي بافعاله وقال ابن عباس له ان يتحلل ويفسخ الحج في عمرة
لما في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام امر بذلك اصحابه الا من ساق منهم الهدي واجيب بان
ذلك كان مخصصا بهم لما روى مسلم والنسائي وابن ماجه عن ابي ذر رضي الله عنه قال كانت المتعة
لاصحاب محمد صلى الله عليه وسلم خاصة وطاف نفلا ما شا يصلي بعد كل اسبوع ولا يسعى لان السعي
لم يجب الا مرة والتنفل به غير مشروع ولا يرمل لان الرمل لم يشرع الا مرة واحدة في طواف بعده
سعي حتى لو لم يسع في طواف القدوم واخر السعي الى طواف الزيارة لا يرمل في طواف القدوم ويرمل
في طواف الزيارة ثم الطواف النفل افضل للغريب من صلاة التطوع وهي افضل لاهل مكة من الطواف
النفل وخطب الامام سابع ذي الحجة خطبة واحدة لا جلوس فيها بعد صلاة الظهر وعلم الناس
فيها المناسك الخروج الى منى والى عرفة والصلاة فيها والوقوف والافاضة ثم خطب في اليوم التاسع
بعرفات خطبتين كالجمعة ثم خطب في حادي عشر بمنى خطبة واحدة بعد صلاة الظهر لا يجلس
فيها كخطبة اليوم السابع وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متوالية اولها يوم التروية واخرها
يوم النحر لانها ايام الموسم ومجمع الناس واجيب بان يوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال وخرج
ملبيا غداة التروية الى منى ويوم التروية هو اليوم الثاني من ذي الحجة سمي بذلك لما في الكشاف
في سورة الصافات ان ابراهيم عليه السلام راى ليلة هذا اليوم قائلا يقول له ان الله يامرك بذبح
ابنك فلما اصبح روى اي فكر ان ما راه من الله فياتمر او لا فيتركه فسمي يوم التروية فلما
امسى راى مثل ذلك فعرف انه من الله تعالى فسمي يوم عرفة ثم راى مثله في الليلة الثالثة فهم
بنحره فسمي يوم النحر وقال ابن الانباري سمي يوم التروية لان الناس يروون ويحملون الما فيه
وسمي يوم عرفة لان جبريل عليه السلام علم ابراهيم عليه السلام فيه المناسك فقال عرفت وقيل لان
ادم عليه السلام لما اهبط الى الارض وقع بالهند ووقعت امراته بالسند فلم يلتقيا الا عشية عرفة
فسمي يوم عرفة لمعرفة كل منهما الاخر وقيل سمي بذلك لان جبريل عليه السلام لما اراد ان يفارق
ادم قال له ماذا تتمنى فقال ادم الجنة ومكث الى فجر عرفة وصلى الصبح ومكث الى طلوع الشمس
ثم دفع منها اي من منى الى عرفات لما في حديث جابر فلما كان يوم التروية توجهوا الى منى
فاهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشا والفجر
ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس فاجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اتى عرفة ولو دفع قبل
ذلك الى عرفة او بات بمكة جاز لان هذه الاقامة لا تتعلق بها اقامة نسك ويستحب ان يسير
الى عرفة على طريق ضب لا على طريق المازمين وينزل في عرفة مع الناس حيث شا وقرب الجبل افضل

عندنا وكلها اي عرفة موقف الا بطن عرنة لما روى الطبراني والحاكم وقال على شرط مسلم من حديث
ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وارفعوا عن بطن عرنة
والمزدلفة كلها موقف وارفعوا عن بطن محسر واذا زالت الشمس من يوم عرفة خطب الامام الاعظم
او نائبه بعد الزوال وقبل الصلاة خطبتين يبتدي بهما اذا فرغ المؤذن من الاذان بين يديه
ويجلس بينهما كالجمعة الا انه لما لو ترك الخطبة وجمع بين الصلاتين او خطب قبل الزوال اجزاه
واسا بخلاف الجمعة وعن ابي يوسف يؤذن المؤذن ثم يخرج الامام فيخطب وعنه يؤذن اذا مضى
صدر من الخطبة ثم يتم الامام الخطبة قال وصفة الخطبة ان يحمد الله ويثني عليه ويكبر ويهلل
ويثني ويعظ الناس ويامرهم بما امروا به وينهاهم عما نهوا عنه ويعلمهم الوقوف بعرفة والمزدلفة
وباقي المناسك وجمع بين الظهر والعصر باذان واقامتين يؤذن ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر
لما في حديث جابر ثم اذن فاقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيا ولو تطوع الامام
بين الظهر والعصر او فصل بينهما بعمل يقطع فور الاذان كره ويعاد الاذان عند ابي حنيفة وابي
يوسف وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يعاد لانهما صلاتان يجمعهما وقت واحد فكيف لهما اذان
واحد كالفوائت وشرط لهذا الجمع الجماعة في الصلاتين مع الامام او نائبه والاحرام بالحج
فيهما فلا يجوز العصر الا في احدهما فلو صلى محرم بالحج الظهر وحده او بجماعة بدون الامام
او نائبه صلى العصر في وقتها ولو صلى غير محرم او محرم بالعمرة الظهر مع الامام ثم احرم بالحج صلى
العصر في وقتها اما اشتراط الجماعة في الصلاتين فمذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
لا يشترط فيهما وقال زفر تشترط في العصر لانه المغير عن وقته ولهما ان حكمة الجمع تطويل زمن الوقوف
فيشرع لكل من يقف ولابي حنيفة ان الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد فيه ومما ورد فيه
الامام ولو نفرت الجماعة عنه بعد الشروع او قبله جاز له الجمع لان الجماعة انما تشترط في حقه
لان احدا لا يمكنه تحصيلها بنفسه اما ما للغير ولو مات الامام جمع نائبه لان النواب لا ينعزلون بموت
الامام ولو احدث في الظهر فاستخلف غيره لانه قايم مقامه فلو عاد بعد ما فرغ صلى العصر في
وقتها واما اشتراط الاحرام بالحج فيهما فخالف فيه زفر وقال انه شرط في حق العصر وحدها لانها
المغير عن وقتها واجيب بان ثبوت الجمع على خلاف القياس فيراعى كل ما ورد فيه ومما ورد فيه الاحرام
بالحج في الصلاتين ولو احرم بعد الزوال قبل الجمع بين الصلاتين صح الجمع وقيل لا بد من الاحرام
قبل الزوال ثم ذهب الى الموقف بغسل سن لما ذكرنا في باب الغسل ويقف بقرب الجبل عند
الصخرات السود الكبار الذي اسفل الجبل الذي بوسط عرفات يقال له الال على وزن هلال
ويقال له ايضا جبل الرحمة مستقبل القبلة والناس خلفه رافعي ايديهم بالدعاء مجتهدين فيه وفي مختصر
الكرخي ويدعو الناس بما احبوا وترفع الايدي بسطا على رواحلهم وهو افضل الوقوف فانه
لما في حديث جابر ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل بطن ناقته القصوى الى الصخرات
وجعل جبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة
قليلا وفي المحيط والليالي كلها تابعة للايام المستقبلة وليلة النحر تابعة ليوم عرفة ويكفي في

الوقوف

الوقوف حضور ساعة من زوال يوم عرفة لانه عليه الصلاة والسلام لم يقف الا بعد
ما جمع بين الظهر والعصر بعد الزوال الى فجر يوم النحر لما روى اصحاب السنن الاربعة والحاكم
وقال صحيح الاسناد على شرط كافة ائمة الحديث عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد
تم حجه وقضى تفثه فان قيل الطواف والوقوف ركنا الحج فما الفرق بينهما حيث لم تشترط النية
في الوقوف وشرطت في الطواف حتى لو طاف هاربا من عدو او طالبا لغريم لا يجزيه اجيب بان
النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل فيه والوقوف يفعل فيه من كل وجه فاكتفي فيه بتلك
النية والطواف يفعل فيه من وجه دون وجه لانه يفعل بعد التحلل الاول فاشترط فيه اصل
النية دون تعيينها عملا بالشبهين ولو كان نايما او مغمى عليه او المراد اي احرم عنه رفيقه
بامره او بغير امره وهو قول ابي حنيفة او جهل انها عرفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكفي احرام
رفيقه عنه بغير امره لان الاحرام شرط الحج فلا يسقط الا بفعل الحاج او بفعل من امره ولابي حنيفة
انه امره دلالة لان عقد الرفقة يقتضي استعانته بالرفقاء فيما عجز عن مباشرته بنفسه والثابت
دلالة كالثابت نصا واذا غربت الشمس اتى مزدلفة على طريق المازمين بين العلمين وهو طريق
ضب ومن عرفات الى مزدلفة فرسخ ومن مزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ
ثلاثة اميال والافضل ان يمشي على هينته واذا وجد فرجة اسرع لما روى البخاري من حديث
ابن عباس انه دفع مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فسمع النبي صلى الله عليه وسلم وراءه زجرا
شديدا وضربا للابل فاشار بسوطه اليهم وقال ايها الناس عليكم بالسكينة فان البر ليس بالايضاع
والايضاع الاسراع ولو دفع قبل الغروب لخوف الزحام فلم يجاوز عرفة حتى غربت الشمس اجزاه ولو
مكث قليلا بعد دفع الامام لسبب من الاسباب جاز ولو تاخر الامام عن الغروب افاض الناس لانه
اخطا السنة ويستحب ان يدخل مزدلفة ماشيا وينزل بقرب جبل قزح ولا ينزل على الطريق لئلا
يضيق على المارة وكلها موقف الا وادي محسر لما تقدم من حديث ابن عباس والمزدلفة كلها موقف
وارفعوا عن بطن محسر وصلى العشاءين اي المغرب والعشاء في وقت العشاء باذان واقامة وقال
زفر باذان واقامتين وهو اختيار الطحاوي لما في الصحيحين عن اسامة بن زيد قال دفع رسول
الله صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال فتوضا ولم يسبغ الوضوء قلت
الصلاة يا رسول الله قال الصلاة امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضا فاسبغ الوضوء ثم اقيمت
الصلاة فصلى المغرب ثم اناخ كل انسان بعيره في منزله ثم اقيمت الصلاة فصلاها ولم يصل بينهما
شيا ولنا ما روى مسلم من حديث سعيد بن جبير قال افضنا مع ابن عمر فلما بلغنا جمعا صلى بنا المغرب
ثلاثا والعشاء ركعتين باقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم في هذا المكان والفرق بين هذا الجمع وجمع عرفة ان العشاء في هذا الجمع في وقته والقوم
حضور فلا يفرد بالاقامة وفي جمع عرفة العصر في غير وقته فلا بد من الاعلام بها وفي المحيط
ولو صلى المغرب والعشاء وحده اجزاه لان العشاء يقع في وقته اداء والمغرب يقع قضاء خلافا

تأمّر في عرفة والافضل ان يصليها مع الامام بجماعة وفي شرح مسلم مذهب ابي حنيفة وجماعة انه
جمع بسبب النسك فيجوز لاهل مكة ومزدلفة ومنى وغيرهم والصحيح من مذهب الشافعي انه جمع
بسبب السفر فلا يجوز الا للمسافر مسافة القصر وقال بعض اصحابه كما قال ابو حنيفة وان ادى
المغرب في عرفات او في الطريق اعاد ما لم يطلع الفجر لان الفجر اذا طلع فات وقت الجمع وبه قال الثوري
وقال ابو يوسف يجزيه المغرب لانه اداها في وقتها المعهود ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لاسامة
الصلاة امامك فان معناه وقتها او مكانها امامك لان الصلاة نفسها لا توجد الا بفعل المصلي وعند
فعلها لا يكون امامه ثم صلى الفجر بغلس لما في الصحيحين من حديث ابن مسعود قال ما رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم صلى صلاة لغير ميقاتها يعني بعد الفجر قبل ميقاتها المعتاد ولا يعني انه صلاها
قبل الفجر لما في البخاري وصلى الفجر حين بزغ ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى على النبي صلى الله عليه
وسلم ودعا بحاجته واذا اسفر اي صار في وقت الاسفار اتى منى فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان
كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية ولو دفع من مزدلفة ليلا لعذر به فلا شيء عليه
ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا خذفا وهو بالخاء المعجمة الرمي برؤوس الاصابع وكيفيته
ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وكبر بكل اي مع كل حصاة ولو سبح اجزاه
وفي حديث جابر ثم ركب القصوى حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة ودعا وكبر وهلل ووحد
فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر حرك قليلا ثم سلك الطريق
الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة
منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر ولو رمى باكبر من حصى الخذف او رمى من اعلى
العقبة لا من بطن الوادي جاز لحصول المقصود وكان تاركا للافضل ولو طرح الحصاة جاز لانه
رمى وكان تاركا للسنة ولو وضعها لم يجز لعدم الرمي ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين
موضع السقوط خمسة اذرع ولو وقعت الحصاة قريبا من الجمرة جاز لان ما قرب من الشيء له حكمه ولو
وقعت بعيدا لا يجزيه لانه لم يرم الجمرة وانما رمى البقعة اخرى ولو رمى بسبع حصيات جملة فهي
واحدة لان المنصوص عليه سبع متفرقة ولو رمى بالاحجار النفيسة اجزاه لانها من جنس الارض
ولو رمى بالخشب والعنبر او اللؤلؤ لا يجزيه لانه ليس من جنسها ولو رمى بالذهب او الفضة لا يجزيه
لانه نثار وليس برمي وفي المنتقى ولو رمى الجمرة فوقعت على راس رجل فلم تثبت حتى سقطت اجزاه
وان تثبت حتى طرحها الرجل لم يجزيه وكذلك اذا وقعت في محمل لانه لم يوجد الرمي الى الجمرة انتهى
ولو رمى بحصى اخذه من عند الجمرة اجزاه لان الرمي لا يغير صفة الحجر واساء لان ما عندها حصى من لم
يتقبل حجه لما روى الدارقطني والحاكم وصححه عن ابي سعيد الخدري قال قلت يا رسول الله هذه
الجمار التي يرمى بها كل عام فنحسب انها تنقص فقال انه ما تقبل رفع ولولا ذلك لرايتها امثال الجبال
وروى احمد في مسنده والحاكم وصححه عن ابن عباس قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غداة
جمع هلم القط لي فلقطت له حصيات من حصى الخذف فلما وضعتهن في يده قال نعم بامثال هؤلاء فاياكم
والغلو في الدين فانما هلك من كان قبلكم بالغلو في الدين ويكره الرمي منها بالليل وقبل طلوع

الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقطع التلبية باولها اي باول
حصاة رماها لما في الصحيحين من حديث ابن عباس ان اسامة كان ردف النبي صلى الله عليه وسلم
من عرفة الى مزدلفة ثم الفضل كان ردفه من مزدلفة الى منى وكلاهما قال لم يزل النبي صلى الله عليه
وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة ثم ذبح ان شاء قيد به لان المفرد لا يجب عليه دم وفي حديث جابر
فنحر صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين بدنة ثم اعطى عليا فنحر ما غبر اي ما بقي واشركه في هديه
قال ابن حبان والحكمة في انه صلى الله عليه وسلم نحر ثلاثا وستين بدنة انه كان له يومئذ ثلاث
وستون سنة فنحر لكل سنة بدنة ثم قصر بان اخذ من رؤوس شعر راسه مقدار انملة رجلا كان
او امراة وحلقه افضل لما في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال رحم الله المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال رحم الله المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله
قال رحم الله المحلقين قال والمقصرين ولفظ البخاري فلما كان الرابعة قال والمقصرين انتهى ولو
حلق او قصر ربع راسه اجزاه لان ربع الشيء له حكم كله ولو كان اقرع قيل يجب عليه اجراء الموسى
على راسه وقيل يسن له ذلك وفي المنتقى ولو كان على راسه قروح اجرى الموسى على راسه ولا يمكنه
التقصير فقد حل لانه عجز عن الحلق والتقصير فسقطا عنه وفي المحيط ولو حلق بالنورة اجزاه لان
المقصود من الحلق ازالة الشعر وقد حصل وحل له ما كان محظورا منه الا النساء لما في الصحيحين
من حديث عائشة رضي الله عنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يحرم ويوم النحر
قبل ان يطوف بالبيت بطيب فيه مسك وروى الطحاوي والدارقطني عنها انها قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء ثم طاف للزيارة وهذا
الطواف ركن ويسمى عند العراقيين طواف الزيارة وعند الحجازيين طواف الصدر يوما من ايام النحر
لقوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا
البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق فعطف الطواف
على الذبح الموقت بايام النحر فيتوقت هو بها سبعة بلا رمل ولا سعي ان كان سعى قبل اي ان كان
سعى عقيب طواف القدوم لما تقدم من ان الرمل والسعي لا يكرران وان الرمل لا يكون الا في طواف
بعده سعي لكن موضع السعي بطريق الاصالة عقيب طواف الزيارة لان السعي تبع للطواف والتبع
انما يتبع ما هو اقوى منه والسعي واجب وطواف الزيارة ركن وانما جاز وقوع السعي عقيب طواف
القدوم لكثرة افعال الحاج يوم النحر واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد فجر يوم النحر
لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وهو اي طواف الزيارة فيه اي
في يوم النحر افضل لما في صحيح مسلم عن نافع عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام افاض يوم النحر
ثم رجع فصلى الظهر بمنى قال نافع وكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم يرجع فيصلي الظهر بمنى ويذكر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله وحل النساء باجماع الامة لكن حلهن بالحلق السابق لا بالطواف
لان ما يكون محللا يكون محظورا والطواف ليس بمحظور فصار كالطلاق الرجعي يتراخى عمله وهو
البينونة الى ما بعد انقضاء العدة ويدل على ذلك ان من لم يحلق حتى طاف بالبيت لا يحل له شيء حتى يحلق

فان اخر عنها اي عن ايام النحر **كره** لانه موقت بايام النحر **ويجب دم** عند ابي حنيفة كما لو اخر
رمي الجمار عن وقته وعندهما لا يجب عليه شيء لانه عليه الصلاة والسلام ما سئل عن شيء قدم ولا اخر
الا قال افعل ولا حرج **وبعد زوال ثاني يوم النحر رمى الجمار الثلاث يبدأ بما يلي المسجد** يعني مسجد
الخيف **ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل** اي مع كل حصاة يرميها **ووقف بعد كل من**
الاوليين في الموضع الذي يقف فيه الناس وحمد الله واثنى عليه وهلل وكبر **ودعا** واستغفر
لابويه واقاربه ومعارفه والسنة في الوقوف والدعا بعد الاوليين ودون جمرة العقبة انه يقع الدعا
في وسط العبادة ولهذا لا يقف في اليوم الاول روى البخاري من حديث سالم بن عبد الله عن ابيه
انه كان يرمي الجمرة بسبع حصيات يكبر على اثر كل حصاة ثم يتقدم فيسهل بالدعا ويقوم مستقبل القبلة
قياما طويلا فيدعوا ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة الوسطى كذلك فياخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم
مستقبل القبلة قياما طويلا فيدعوا ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة ذات العقبة من بطن الوادي
ولا يقف عندها ويقول هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل **ثم غدا كذلك ثم بعده**
كذلك ان مكث فيه بعد ذلك لانه مخير بين النفر في اليوم الثالث او الرابع لقوله تعالى فمن تعجل
في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه **وهو** اي المكث الى زوال اليوم الرابع **احب**
لما روى ابو داود وابن حبان والحاكم وقال على شرط مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت افاض رسول
الله صلى الله عليه وسلم من اخر يوم حين صلى الظهر **ويسقط الرمي بنفره قبل طلوع فجر اليوم**
الرابع وعن ابي حنيفة ليس له النفر بعد غروب الشمس من اليوم الثالث لان النفر في اليوم لا في
الليل لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ووجه الظاهر انه قبل غروب اليوم الثالث
يجوز النفر فكذا بعده بجامع ان كلا من الوقتين لا يجوز الرمي فيه عن الرابع ولو رمى في اليوم
الرابع قبل الزوال صح عند ابي حنيفة وقالا لا يصح اعتبارا باليوم الثاني والثالث وله ان التخفيف
لما ظهر في اليوم الرابع في حق الاسقاط فلان يظهر في حق التعجيل اولى **واذا نفر من منى الى**
مكة نزل بالمحصب وهو بضم الميم وفتح المهملتين ما بين الجبل الذي عنده المقبرة والجبل الذي
يقابله مصعدا في الجانب الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وليست المقبرة من
المحصب قال شمس الايمة السرخسي في مبسوطه والاصح ان التحصيب سنة وقال الشافعي ليس بسنة
لما في الكتب الستة من حديث عائشة رضي الله عنها قالت انما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم
المحصب ليكون اسمح لخروجه وليس بسنة فمن شاء نزله ومن شاء لم ينزله ولنا ما روى مسلم من
حديث نافع عن ابن عمر انه كان يرى التحصيب سنة قال نافع قد حصب رسول الله صلى الله عليه
وسلم والخلفاء بعده **ثم طاف للصدر** عن البيت **سبعة** وهو طواف الوداع ويسمى ايضا طواف
الافاضة لانه يفاض لاجله من منى الى مكة **بلا رمل ولا سعي** لان الرمل والسعي لا يتكرران وليس للمكي
طواف الصدر كما ليس لها طواف القدوم **ثم شرب من زمزم** يستقي بيده ويستقبل القبلة
ويتضلع لما في حديث جابر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم بني عبد المطلب يسقون على زمزم
فقال انزعوا بني عبد المطلب فلولا ان يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم فناولوه دلوا

فشرب

فشرب **وقبل العتبة** تعظيما للكعبة **ووضع وجهه وصدره على الملتزم** لما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال طاف جدي محمد بن عبد الله بن عمرو مع ابيه عبد الله
ابن عمرو فلما كان سابعها قال محمد لعبد الله الا نتعوذ قال اعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم
الحجر وقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطا
ثم قال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله **وتشبث** اي تعلق **بالاستار** اي استار
الكعبة **ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع القهقرى** في الصحاح والقهقرى الرجوع الى خلف فاذا
قلت رجعت القهقرى فكانك قلت رجعت الرجوع الذي يعرف بهذا الاسم لان القهقرى ضرب من
الرجوع **حتى يخرج من المسجد** لان في ذلك اجلالا وتعظيما وفي النوازل يقول اذا رجع ايبون تائبون
عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده الحمد لله الذي هدانا
لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم كما هديتنا لذلك فتقبله منا ولا تجعله اخر العهد
بنا وارزقنا العود اليه حتى ترضى عنا برحمتك يا ارحم الراحمين **والمراة لا تكشف راسها** لانه عورة
بل تكشف وجهها لما روى الدارقطني والبيهقي والطبراني عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ليس على المراة احرام الا في وجهها وكفيها قال الدارقطني وقفه على ابن عمر **ولو سدلت شيئا**
اي ارخته يقال سدل يسدل بالضم **عليه** اي على وجهها **مجافيا** اي مبعدا **جاز** لما روى ابو داود
وابن ماجه من حديث عائشة رضي الله عنها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذوا بنا سدلت احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا جاوزونا
كشفناه **ولا تلبي جهرا** بل بحيث تسمع نفسها لان صوتها عورة او يودي الى الفتنة **ولا تسعى بين الميلين**
ولا ترمل في الطواف لئلا ينكشف شيء من بدنها **ولا تحلق** راسها لان حلقه مثلة كحلق الرجل لحيته **بل**
تقصر وتلبس المخيط تحرزا عن الكشف ولا تلبس المصبوغ الا اذا كان غسيلا **ولا تقرب الحجر** الاسود
في الزحام تحرزا عن مماسة الرجال والخنثى المشكل كالمراة احتياطا الا انه لا يخلو بامراة لاحتمال
ان يكون رجلا ولا برجل لاحتمال ان يكون امراة **وحيضها لا يمنع الا الطواف** لما روى البخاري
من حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة حين حاضت بسرف تنسك المناسك كلها
غير ان لا تطوفي ولا تصلي حتى تطهري وتترك الحائض طواف الصدر ولا يجب عليها دم بتاخير
طواف الزيارة **ومن فاته الحج** وهو الذي فاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر **طاف** وقطع التلبية عند
استلام الحجر كالمعتمر لانه يتحلل بافعالها **وسعى وتحلل وقضى من قابل** ولا دم عليه عندنا وقال
مالك والشافعي عليه هدي لما في الموطا عن سليمان بن يسار ان ابا الاسود جاء يوم النحر وعمر بن
الخطاب ينحر هديه فقال يا امير المومنين اخطانا العدة كنا نرى ان هذا اليوم يوم عرفة
فقال عمر اذهب الى مكة فطف انت ومن معك وانحروا هديا ان كان معكم ثم احلقوا او قصروا
وارجعوا فاذا كان عام قابل فحجوا واهدوا فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع
ولنا ما روى الدارقطني من حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من وقف بعرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة

وعليه الحج من قابل ولان الحج يقضى بالمثل فقط كالصلاة والصوم وانما وجب الدم على المحصر ليتحلل به
كما يحلل فائت الحج بافعال العمرة وما روي عن ابن عمر محمول عندنا على الاستحباب ثم عند محمد وابي حنيفة
اصل احرامه باق وتحلل بافعال العمرة وعند ابي يوسف ينقلب احرامه للعمرة لان افعال العمرة باحرام
غيرها غير مشروع ولهما ان قلب احرام الحج للعمرة لا يمكن ولو كان فائت الحج قارنا طاف طوافين وسعى
سعيين لان فائت الحج قبل ان يؤدي العمرة والله اعلم **فصل القران افضل مطلقا** اي مما
عداه وهو الافراد والتمتع وقال مالك والشافعي الافراد افضل مطلقا وقال احمد التمتع افضل
مطلقا لما في الصحيحين من حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى ارض قومي فلما حضر الحج حج رسول الله صلى الله عليه وسلم وحججت فقدمت عليه وهو
نازل بالابطح فقال ثم اهللت يا عبد الله بن قيس قلت لبيك بحج كحج رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال احسنت ثم قال هل سقت هديا فقلت ما فعلت قال اذهب فطف بالبيت وبين الصفا
والمروة ثم احلل فانطلقت ففعلت ما امرني واتيت امرأة من قومي فغسلت رأسي بالخطمي وفلته ثم
اهللت بالحج يوم التروية ولمالك والشافعي ما في الصحيحين من حديث جابر رضي الله عنه قال اهللنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا لا يخالطه شيء فقدمنا مكة لاربع ليال خلون من ذي
الحجة وطفنا وسعينا ثم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نحل وقال لولا هديي لحللت ثم قام
سراقة بن مالك فقال يا رسول الله ارايت متعتنا هذه لعامنا هذا ام للابد فقال عليه السلام
بل للابد ولنا ما في الصحيحين من حديث عبد العزيز بن صهيب عن انس رضي الله عنه قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة يقول لبيك حجا وعمرة وروى احمد والنسائي وابن ماجه
عن صبي بن معبد قال كنت رجلا نصرانيا فاسلمت واهللت بالحج والعمرة فسمعني زيد بن صوحان وسلمان
ابن ربيعة وانا اهل بهما فقالا لهذا اضل من بعير اهله فكانما حمل علي بكلمتهما جبل فقدمت على
عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاخبرته فاقبل عليهما فلامهما واقبل علي وقال هديت لسنة نبيك
محمد صلى الله عليه وسلم ولان في القران جمعا بين العبادتين فكان كالصوم مع الاعتكاف والحراسة
في سبيل الله مع صلاة الليل وفي شرح مسلم اختلف روايات الصحابة في صفة حجه صلى الله عليه وسلم
في حجة الوداع هل كان قارنا او مفردا او متمتعا وطريق الجمع انه صلى الله عليه وسلم كان اولا
مفردا ثم صار قارنا فمن روى الافراد روى اول الامر ومن روى القران اعتمد اخر الامر
ومن روى التمتع اللغوي وهو الارتفاق انتهى وقد وضع ابن حزم كتابا في انه صلى الله عليه وسلم
كان قارنا في حجة الوداع وتاول باقي الاحاديث **وهو** اي القران في اللغة الجمع مصدر قرن بين الشيئين
يقرن كنصر ينصر اذا جمع بينهما وفي الشرع **ان يهل** اي يرفع صوته بالتلبية **بحج وعمرة** ولو نواهما مع
الاهلال ولم يتلفظ بهما اجزأه **من ميقات معا** لم يرد بقوله من ميقات الاحتراز عن ان يهل بعمرة
وحج قبل الميقات او بعده فانه لا فرق اذا اهل بالعمرة والحج قبل الميقات او بعده يكون قارنا وانما
اراد به بيان ان القارن لا يكون الا افاقيا وكذلك لم يرد بقوله معا الاحتراز وانما اراد بيان
الاولوية لا الاصل حتى لو احرم بعمرة من الميقات ثم احرم بحجة قبل ان يطوف اربعة اشواط من العمرة

او احرم

او احرم من الميقات بحجة ثم احرم بعمرة قبل ان يطوف كان قارنا وهو قول الشافعي لفعله صلى الله
عليه وسلم في حجة الوداع ولو احرم بعمرة بعدما طاف طواف القدوم كان قارنا ايضا ويلزمه
في ذلك دم جبر على الصحيح **ويقول اللهم اني اريد الحج والعمرة الى اخره** اي فيسرهما لي وتقبلهما
مني والاولى ان يذكر العمرة في الاهلال وفي الدعاء قبل ان يذكر الحج كما يفعلها قبله **وطاف للعمرة سبعة
اشواط يرمل للثلاثة الاول** ويصلي بعد الطواف ركعتين **ويسعى** بين الصفا والمروة ويهرول بين
الميلين الاخضرين وهذه لا يتحلل ولو تحلل بان حلق او قصر كان جناية على احرام الحج واحرام العمرة لان تحلل
القارن من العمرة انما هو يوم النحر **ثم يحج كما مر** فيبدأ بطواف القدوم ويفعل ما تقدم في المفرد وانما
يقدم القارن افعال العمرة على افعال الحج لان الله تعالى ذكر الحج في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج
بعد حرف الغاية المقتضي لانتهاء ما قبله بما بعده فان قيل الاية في التمتع لا في القران اجيب لان
القران بمعناه لان كلا منهما ترفق باداء النسكين في سفر واحد وقال مالك والشافعي واحمد يطوف
القارن طوافا واحدا عن عمرته وقدوم حجته ويسعى سعيا واحدا عن عمرته وحجته لما في الصحيحين
عن نافع عن ابن عمر انه اراد الحج عام نزل الحجاج بابن الزبير فقيل له ان الناس كائن بينهم وانا نخاف ان
يصدوك فقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة اذا اصنع كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم
اشهدكم اني قد اوجبت عمرة ثم خرج حتى اذا كان بظاهر البيداء قال ما شان الحج والعمرة الا واحد
اشهدكم اني قد اوجبت حجا مع عمرتي واهدى هديا اشتراه بقديد فلم ينحر ولم يحل من شيء حرم
منه ولم يحلق ولم يقصر حتى كان يوم النحر حلق ونحر وراى ان قد قضى طواف الحج والعمرة بطوافه
الاول وقال ابن عمر كذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ما رواه النسائي في السنن الكبرى
من حديث حماد بن عبد الرحمن الانصاري عن ابراهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت مع ابي وقد جمع بين
الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وحدثني ان عليا فعل ذلك وحدثني ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم فعل ذلك فان قيل حماد بن عبد الرحمن هذا ضعفه الازدي اجيب بان ابن حبان
وثقه وروى محمد بن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن ابي
نصر السلمي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال اذا اهللت بالحج والعمرة فطف لهما طوافين واسع لهما
سعيين بين الصفا والمروة قال منصور فلقيت مجاهدا وهو يفتي بطواف واحد لمن قرن فحدثته
بهذا الحديث فقال لو كنت سمعته لم افت الا بطوافين واما بعد فلا افتي الا بهما انتهى وبه قال
ابن مسعود والشعبي والنخعي وجابر بن زيد وعبد الرحمن بن الاسود والثوري والحسن بن صالح ويؤيد
له ان العبادات لا تتداخل كما في الصلاة والصوم فان قيل روى مسلم والترمذي من حديث
ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة اجيب
بان معناه ان العمرة لا باس بها في اشهر الحج قال الترمذي ولو طاف القارن اربعة عشر شوطا
سبعة عن العمرة وسبعة عن الحج ثم سعى بين الصفا والمروة اربعة عشر شوطا سبعة عن العمرة
وسبعة عن الحج كره لانه اخر سعي العمرة عن طواف قدوم الحج **وذبح للقران بعد رمي يوم النحر**
شاة او سبع بعير او بقرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ولما في الصحيحين

من حديث جابر قال حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن
سبعة وان عجز القارن عن الهدي صام ثلاثة ايام آخرها يوم عرفة بان يصوم السابع
والثامن والتاسع وهذا بيان للافضل لانه غاية ما يمكن في التأخير لاحتمال القدرة على الاصل وهو
الهدي وسبعة بعد حجه اين شاء ولو بمكة بعد ايام التشريق من غير نية الاقامة لقوله تعالى
وسبعة اذا رجعتم اي من منى الى مكة والصحيح من مذهب الشافعي ان المراد الرجوع الى الاهل وعن مالك
قولان ولو قدر القارن على الهدي بعد صوم الثلاثة قبل التحلل وجب عليه الذبح ولو قدر بعد
التحلل لا يجب عليه الذبح لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل ولو صام مع قدرته على الهدي بان
بقي الهدي الى يوم النحر لم يجزئه الصوم وان هلك اجزاه لان المعتبر في العجز وقت التحلل لا وقت
الصوم فان فاتت الثلاثة بان جاء يوم النحر ولم يصمها تعين الدم ولم يجزه الصوم لانه جعل خلفا
عن الدم على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد فيه وهو الوقوع قبل يوم النحر ولو لم يجد دما تحلل
وعليه دمان دم للقران ودم للتحلل قبل الذبح ولو لم يدخل القارن مكة ووقف بعرفة فعليه
دم لرفض العمرة وعليه قضاؤها والتمتع افضل من الافراد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد
افضل من التمتع لان المتمتع وقع سفره للعمرة بدليل انه بعد الفراغ منها يصير كالمكي في حق الاحرام
ووجه الظاهر ان في التمتع جمعا بين العبادتين ودما للنسك كما في القران الذي هو افضل مطلقا
فيكون التمتع افضل من الافراد ووقوع العمرة بين السفر والحج لا ينقض ان السفر لها كوقوع سنة الجمعة
بينها وبين السعي وهو اي التمتع في اللغة الانتفاع او النفع ماخوذ من المتاع او المتعة وفي الشرع
ان يحرم الآفاقي بعمرة من الميقات او من مكان قبله في اشهر الحج او يحرم بها قبل اشهر الحج ويطوف
لها في اشهر الحج اربعة اشواط او اكثر لان المعتبر في التمتع انه يوجد طواف العمرة او اكثره في اشهر الحج
ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر او يبقى على احرامه حتى يحرم بالحج يوم التروية ويتحلل من الاحرام
بالحلق يوم النحر ويقطع التلبية في اول طوافه لما صححه الترمذي من حديث عطاء عن ابن عباس رضي
الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر ثم احرم بالحج يوم
التروية من الحرم لانه صار مكيا وميقات المكي في الحج الحرم وقبله افضل لما فيه من المسارعة الى
العبادة وحج كالمفرد ورمل في طواف الزيارة لانه اول طواف في حجه وسعى بعده ولو طاف ورمل
وسعى بعد احرامه بالحج وقبل رواحه الى منى لا يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده وذبح لما
ذكرنا في القران وان عجز عن الهدي صام كالقارن من غير فرق بينهما فان اراد المتمتع سوق
الهدي بان قلده بنعل او مزادة او جزاء صيد او جناية كانت عليه في السنة الماضية وتوجه
معه يريد الحج ولفظ يسوق يحتمل ان يكون بالمثناة التحتية اي حال كونه يسوق الهدي ويحتمل ان
يكون بالموحدة اي مصاحبا لسوق الهدي وملتبسا به وهو اي احرام المتمتع بسوق الهدي افضل
منه بغير سوق لا يتحلل هذا جواب الشرط اي يبقى على احرامه للعمرة ولا يتحلل منه حتى يتحلل من حجه
وهو قول احمد وقال مالك والشافعي اذا طاف وسعى وحلق حل من عمرته قياسا على من لم يسق
الهدي ولنا ما في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم

بحج

في حجة الوداع بالعمرة الى الحج فساق معه الهدي من ذي الحليفة وبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاهل بالعمرة ثم اهل بالحج فتمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرة الى الحج فكان من الناس من اهدى
فساق الهدي ومنهم من لم يهد فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان منكم
اهدى فانه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت وبالصفا
والمروة وليقصر وليحلل ثم يحرم ثانيا بالحج كما مر في المتمتع الذي لا يسوق الهدي والمكي ومن بمعناه
من اهل داخل الميقات يفرد فقط ولا يتمتع ولا يقرن وقال الشافعي يتمتع ويقرن لان قوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي يشمل المكي كما يشمل غيره ولنا ان هذه الاية مخصوصة
بغير المكي ومن بمعناه لان الاشارة فيها للتمتع المفهوم من قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة وليست للهدي
والصوم والابتداء للذي لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ان الهدي وبدله اعني الصوم
واجب على المتمتع والواجب يستعمل فيه على لا اللام ولان ميقات المكي في الحج الحرم وفي العمرة الحل فلا
يمكن الجمع بينهما في القران ولو خرج المكي الى الكوفة فقرن صح لان عمرته وحجته ميقاتيتان ولو
تمتع لا يصح لانه اذا تحلل بالعمرة صار من اهل مكة فيعتبر الحج من وطنه ولا يكون بناء على سفر
سابق

فصل في الجنايات على الاحرام وهي قسمان موجب للدم وموجب الصدقة فاشار الى
الاول بقوله ان طيب محرم عضوا اي كاملا كالرأس والفخذ والساق سواء طيبه عمدا او سهوا لان كمال
الجناية بكمال الارتفاق وتطييب العضو كامل الارتفاق فيجب به الدم وقال بعضهم الطيب الكثير الموجب
للدم تطييب ربع العضو اعتبارا بالحلق والفرق بينهما بان حلق بعض الرأس يقصد فيحصل به كمال الارتفاق
بخلاف تطييب بعض العضو وقال الفقيه ابو جعفر يعتبر كثرة الطيب في نفسه ككفين من ماء الورد
وكف من الغالية وما استكثره الناس من المسك وفي المحيط والى هذا القول اشار محمد والصحيح ان كان
الطيب قليلا فالعبرة بالعضو لا بالطيب وان كان الطيب كثيرا فالعبرة بالطيب لا بالعضو وفي
النوادر من مس طيبا باصبعه فاصاب كلها فعليه دم ومن طيب شاربه كله او بقدره من لحيته
او رأسه فعليه دم وان طيب بعض شاربه او بقدره من لحيته فعليه صدقة وفي شرح الطحاوي ومن
اكتحل بكحل مطيب فعليه صدقة الا ان يفعل ذلك مرارا فعليه دم واحد لاتحاد ولو كان الطيب
في اكثر من عضو يجمع فان بلغ عضوا فعليه دم ولو شم طيبا او دخل بيتا مجمرا فعلق بثوبه رائحة فلا
شيء عليه ولو اجمر ثوبه فعلق به البخور كثيرا فعليه دم وان علق به قليلا فصدقة ولو اكل الزعفران
وحده فعليه دم ان كان كثيرا والا فصدقة عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه لان الزعفران
يستعمل في الاطعمة فالتحق بها ولابي حنيفة انه طيب حقيقة ولا يسقط هذه الحقيقة الا [illegible]
التبعية للطعام بان كان في طعام مسته النار ولم يمسه ولو خضب رأسه بحناء فان كان مائعا
لبده فعليه دم لان الحناء طيب وان كان متلبدا فدمان دم للطيب ودم للتغطية الراس ولو
خضب رأسه بالوسمة وهي بسكون السين وكسرها وهو الافصح شجر يخضب بورقه فان كان مائعا
فلا شيء عليه لانها ليست بطيب وان كانت متلبدة فعليه دم لاجل تغطية الراس وعن ابي
يوسف الوسمة بمنزلة الحناء او ادهن بدهن مطيب كدهن البان او البنفسج او بزيت او بخل وهو

بفتح المهملة وتشديد اللام دهن السمسم سواكانا مخلوطين بطيب او غير مخلوطين به عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد الزيت والخل الخالصان عن الطيب من الاطعمة وبهما نوع ارتفاق بسبب قتل
الهوام فيجب فيهما صدقة ولابي حنيفة انهما اصل للطيب بمعنى انه يلقى فيهما فيتم شانه فيجب فيهما
ما يجب فيه وايضا يقتلان الهوام ويزيلان التشعث ويلينان الشعر وبهذه الامور تتكامل الجناية
وكونهما من الاطعمة لاينافي وجوب الدم كالزعفران وفي المحيط ولو ادهن بشحم او سمن فلاشي عليه لانه
ليس بطيب اصلا ولو دهن شقاق رجليه بزيت او داوي به جراحه فلاشي عليه لان الزيت طيب
من وجه وليس بطيب حقيقة فاذا استعمل على وجه التطيب لزم الدم وان استعمل لاصطلاح البدن
لا يلزم شي توفيرا على الشبهين حقهما وفي النوادر ولو دهن ربع لحيته او ربع راسه فعليه دم
او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا بما يلبسه الناس كالقلنسوة والعمامة حتى لو حمل على راسه
اجانة او عدلا لاشي عليه لان الارتفاق الكامل في اللبس وستر الراس بدفع الحر والبرد وذلك بيوم كامل
وقال ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا اكثر اليوم كاليوم وفي المحيط ولو غطى ربع راسه يوما
او اكثر فعليه دم وفي الاقل صدقة لانه محظور الاحرام وللربع حكم الكل وروي عن محمد انه لا يجب
الدم حتى يغطي الاكثر من راسه لانه لو ستر جميع راسه كان عليه الدم فاذا ستر اقله كان عليه الصدقة
كما لو لبس المخيط اقل من يوم ولو لبس جميع ما يلبس من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا فعليه دم
واحد وفي شرح الطحاوي ولو لبس المحرم المخيط اياما ولم ينزعه ليلا ونهارا فعليه دم واحد فان نزع
ثم استمر على اللبس يوما كاملا فعليه دم اخر لان الدوام كالابتدا ولو اضطر المحرم الى ثوب واحد فلبس
ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة لم يجب الادم واحد كمن اضطر الى قميص ولبس قميصين او قميصا
وجبة فان لبس احدهما على موضع الضرورة والاخرى على غيره كمن اضطر الى لبس قلنسوة فلبس قلنسوة
وقميصا فعليه دم للبس ما لا يحتاج اليه ويخير بين الدم والاطعام والصوم للبس ما يحتاج اليه
ولو احرم وهو مشتمل على المخيط فدام على ذلك بعد الاحرام يوما فعليه دم ولو كان يلبس المخيط
بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان يعزم على تركه فعليه دم واحد وفي المحيط ولو كان به حمى
غب فجعل يلبس المخيط يوما وينزعه يوما فما دامت الحمى تاخذه فاللبس متحد وان زالت هذه الحمى
وحدثت اخرى اختلف حكم اللبس وكذا لو كان يلبس بالنهار لقتال العدو وينزع بالليل فهو لبس
واحد ما دام العدو او حلق ربع راسه او لحيته طوعا او كرها لانه حصل له ارتفاق كامل لان
من الناس من يحلق بعض راسه ومنهم من يحلق بعض لحيته ولو كان ينكر بها الا يرجع على المكرم بشي لان
الدم في مقابلة ما حصل له من الراحة وفي المحيط ولو حلق ثلث راسه او ثلث لحيته فعليه دم
وفي الجامع الصغير او ربع راسه وعن ابي حنيفة يجب الدم بحلق الاكثر وعن محمد بحلق عشر الراس
او عضوا كاملا بان حلق صدره او ساقه او رقبته او عانته او احدى ابطيه او موضع المحاجم
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الواجب في حلق المحاجم الصدقة لانه صح انه عليه السلام
احتجم وهو محرم ولو كان حلق المحاجم يوجب الدم لما باشره عليه الصلاة والسلام واجيب بانه
يحتمل انه عليه الصلاة والسلام احتجم في موضع لاشعر فيه او احتجم لعذر ولانه عليه الصلاة

والسلام

والسلام كما لا يفعل ما يوجب الدم لا يفعل ما يوجب الصدقة وانما وجب الدم بحلق ربع الراس
وربع اللحية ولم يجب في غيرهما الا بحلق جميع العضو لان العادة جرت في الراس واللحية بالاكتفاء
بالبعض ولم تجر في غيرهما به او قص اظفار يديه او رجليه للارتفاق الكامل او الكل في مجلس لانها
محظورات من نوع واحد فتداخلت كالايلاجات في جماع واحد لا يلزم بها الا مهر واحد فيه بالمجلس
لانه لو قص اظفار كل يد في مجلس وجب لكل يد دم عند ابي حنيفة وابي يوسف وللجميع دم عند محمد
لان الجنايات من جنس واحد في حرمة واحدة فصارت كجناية واحدة الا اذا كفر للاول قبل القص
الثاني فيلزمه دم للثاني ولهما ان هذه جنايات متعددة حقيقة لكنها متحدة معنى فعند اتحاد
المجلس جعلنا الكل جناية واحدة او طاف للفرض جنبا او اكثره محدثا وقال مالك والشافعي لا يعتد
بذلك الطواف لما روي الترمذي من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة الا انكم تتكلمون فيه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق
من غير قيد بالطهارة وفي الامام روي احمد ابن حنبل عن محمد بن جعفر عن شعبة قال سالت حمادا
ومنصورا عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فلم يريا به باسا او غيره اي غير طواف الفرض
سواكان طواف قدوم او طواف صدر جنبا لان نقص الجناية في طواف غير الفرض كنقص
الحدث في طواف الفرض فان قيل سويتم بين الواجب والنفل حيث اجبتم في طواف القدوم مثل ما اجبتم
في طواف الصدر وهو واجب بان النفل يجب بالشروع فيساوي الواجب من هذه الجهة وفي المحيط
ولو طاف للتحية جنبا يلزمه الاعادة والرمل ودم ان لم يعد لان النقص فيه متغلظ فيلزمه
الاعادة احتياطا وقال محمد ليس عليه ان يعيد طواف التحية لانه سنة وان اعاد فهو افضل
انتهى او افاض قبل الامام نهارا قيدنا به لانه لو افاض قبل الامام ليلا لاشي عليه ولو افاض الامام
نهارا لزمه الدم لان رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم متفقون على انه افاض من عرفات
بعد غروب الشمس وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ولو عاد الى عرفة بعد غروب
الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك سنة الدفع مع الامام ولم يستدرك
وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط قال القدوري وهو الصحيح ولو عاد قبل الغروب قيل
يسقط الدم لانه تدارك المتروك في وقته وقيل لا يسقط لانه ما تدارك الجزء الغائب من الوقوف
او ترك واجبا بان ترك الوقوف بالمزدلفة او طواف الصدر او السعي او رمي يوم او اكثره اي
اكثر واجب بان ترك اربعة اشواط من طواف الصدر او من السعي او ترك اربع حصيات في اليوم الاول
او احدى عشرة حصاة في يوم من الايام الاخر ولو ترك رمي الجمار في الايام كلها يلزمه دم واحد كما
لو حلق جميع بدنه او قدم نسكا اي عبادة وهو بضم النون والسين على نسك اخر بان حلق
قبل الرمي او نحر القارن او المتمتع قبل الرمي او حلق قبل الذبح او اخر طواف الفرض او الحلق
عن ايام النحر او اخر رمي اليوم الاول الى الثاني او رمي اليوم الثاني الى الثالث او الثالث الى
الرابع وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لاشي عليه في تقديم نسك او تاخيره لما
في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الذبح والرمي

والحلق والتقديم والتاخير فقالا لا حرج ولابي حنيفة ما روى ابن ابي شيبة والطحاوي من
حديث ابن عباس رضي الله عنه انه من قدم شيئا من حجه او اخره فليهرق لذلك دما قال الطحاوي
فهذا ابن عباس رضي الله عنه احد من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه يومئذ عن شيء قدم و
اخر من امر الحج الا قال لا حرج وليس عنده معنى ذلك على الاباحة في تقديم ما قدموا ولا في تاخير
ما اخروا مما ذكرنا ان فيه الدم ولكن معنى ذلك عنده على ان الذي فعلوه كان على الجهل بالحكم
فيه كيف هو فعذرهم واعلمهم في المستانف ان يتعلموا مناسكهم **او ترك اقله** اي اقل طواف الفرض
بان ترك ثلاثة اشواط او شوطين او شوطا لان النقصان بترك الاقل نقصان يسير فاشبه النقصان
بالحدث **فعليه دم** هذا جواب قوله ان طيب محرم عضوا وما عطف عليه **وبترك اكثره** اي
اكثر طواف الفرض وهو اربعة اشواط **بقي محرما** اي في حق النساء **حتى يطوفه** لان ترك اكثر الطواف
كترك كله وترك كل هذا الطواف لا يجبر بالدم **وان طافه** او اكثره **جنبا** او حائضا او نفساء **فبدنة**
وهي عندنا بعير او بقرة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت
وفي الهداية والاصح انه يؤمر من بمكة باعادته في الحدث استحبابا وفي الجنابة وجوبا فان
اعاده وقد طاف محدثا فلا دم عليه وان كان بعدها فعليه دم وفي شرح الطحاوي ولو طاف
الزيارة او اكثره محدثا ان كان بمكة فانه يعيد غير انه اذا اعاد في ايام النحر سقط ذلك الدم
وان اعاد بعدها فعليه دم للتاخير عند ابي حنيفة ولو طاف كله او اكثره جنبا ان كان بمكة يعيد
فان اعاد في ايام النحر سقطت عنه البدنة وان اعاد بعدها سقطت البدنة ويجب عليه دم للتاخير
عند ابي حنيفة **وان فعل اقل مما ذكر** بان طيب اقل من عضو او لبس مخيطا او ستر راسه اقل
من يوم او حلق اقل من ربع راسه او حلق بعض عضو غير ها او قص اقل من خمسة اظفار او قص خمسة
متفرقة وقال محمد يجب في هذه الصورة الدم كما لو قص الخمسة في يد واحدة واجيب بان قلم الاظفار
متفرقة يؤدي الى شين بخلاف قلمها مجتمعة وكمال الجناية بنيل الراحة والزينة **او طاف غير
الفرض محدثا** سواء كان طواف الصدر او القدوم او التطوع **او ترك القليل من الواجب** بان
ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الصدر او من السعي او ترك اقل جمرة العقبة في يوم النحر
لانه كله نسك او ترك اقل الجمار الثلاث في يوم بعد يوم النحر لان الكل نسك فيه **او حلق راس
غيره** او اخذ شاربه او قلم اظفاره سواء كان ذلك الغير حلالا او محرما ولو كان الحالق حلالا
والمحلوق محرما على الحالق الصدقة لانه ازال ما استحق الامن كسائر صيد الحرم وعلى المحلوق الدم
تصدق هذا جواب قوله وان فعل اقل مما ذكر وما عطف عليه **بنصف صاع من بر** او صاع
من تمر او شعير واعلم ان كل موضع يجب فيه الصدقة في الحج او العمرة فهي هذه الا ما يجب في قتل
جرادة او قملة او ازالة الشعث وان ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر او السعي او ترك
اقل جمرة العقبة في يوم النحر او اقل الجمار الثلاث في يوم بعده يجب عليه لكل شوط او رمية
صدقة الا ان يبلغ مجموع الصدقات بمنزلة دم فينقص منه **وان طيب** عضوا كاملا او قص
اظفاره او لبس المخيط يوما **او حلق بعذر ذبح** شاة في الحرم **او تصدق بثلاثة اصوع** طعام

في اي موضع شاء **على ستة مساكين او صام ثلاثة ايام** في اي موضع شاء لقوله تعالى فمن كان منكم
مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وفي صحيح البخاري من حديث عبد
الرحمن ابن ابي ليلى عن كعب بن عجرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لعلك اذاك هو
امك قال نعم يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلق راسك او صم ثلاثة ايام
او اطعم ستة مساكين او انسك بشاة فان قيل الاية والحديث لا يدلان على الفدية في التطيب واللبس
وقص الاظفار فبم اثبتم الفدية فيها اجيب بان القياس على الحلق الثابت بالاية والحديث لوجود
الجامع بينهما وهو العذر وانما قلنا ان الذبح يختص بالحرم والاطعام والصوم لا يختصان به لانهما
عبادة في كل مكان وزمان والذبح لم يعرف عبادة الا في زمان او مكان وهذا الذبح لا يختص
بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الاطعام يجزئه التغدية والتعشية بالاباحة
عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين ولا يجزئه عند محمد الا بالتمليك لان المذكور في النص
الصدقة وهي تنبئ عن التمليك **ووطؤه** عامدا او ناسيا طائعا او مكرها في القبل والدبر **قبل
وقوف عرفة افسد حجه** لان الجماع اقوى محظورات الاحرام وعن ابي حنيفة ان الوطء في
الدبر لا يفسد لقصوره **ومضى في حجه** لاجماع الصحابة على ذلك **وذبح** شاة او شارك في سبع
بقرة او جزور وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بالجماع بعد الوقوف واجيب بانه لما وجب
القضاء في الجماع قبل الوقوف خف معنى الجناية فيجب الشاة وقد روى البيهقي عن يزيد بن نعيم
الاسلمي التابعي ان رجلا جامع امراته وهما محرمان فسالا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا
نسككما واهديا هديا واسم الهدي يتناول الشاة **وقضى** باجماع الصحابة **ولم يفترقا في القضا**
وهو مروي عن الحسن وعطاء الا اذا خشيا المواقعة فيستحب ان يفترقا في الاحرام وقال مالك
وزفر يجب افتراقهما في الاحرام احترازا عن المواقعة وقال الشافعي يجب افتراقهما في الاحرام
من الموضع الذي وطئها فيه لنا ان الافتراق ليس بنسك في الاداء فلا يؤمر به في القضا فان قيل
روي عن ابن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا يفترقان اجيب بان قولهم محمول على الندب
لما قلنا من الدليل **وبعده** اي بعد وقوف عرفة قبل الحلق **تجب بدنة** ولا يفسد حجه وقال
الشافعي وهو اظهر القولين في مذهب مالك يفسد اذا جامع قبل الرمي اعتبارا بما لو جامع قبل
الوقوف لان كلا منهما قبل التحلل ولنا على عدم الفساد ما في السنن الاربعة عن عروة بن مضرس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف
بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه وحقيقة التمام غير مراده لبقاء طواف
الزيارة وهو ركن فيكون المراد به الامن من الافساد وعلى وجوب البدنة ما في الموطا عن
ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل وقع باهله وهو بمنى قبل ان يفيض فامره بنحر بدنة
ولو كان الواطئ قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته **وبعد الحلق شاة** او سبع بدنة لان
الجناية خفت لوجود الحل في حق غير النساء ولو جامع بعد طواف الزيارة وقبل الحلق فعليه
شاة لوجود الجماع في الاحرام **وان قتل محرم صيدا** اي حيوانا متوحشا باصل الخلقة

بان كان توالده وتناسله في البر او دل عليه عمدا او سهوا قاتله المحرم او الحلال بشرط ان لا يكون
القاتل عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى قتل الصيد يجب
جزاؤه اي ما قومه عدلان في مقتله اي مكان قتله ان كان له فيه قيمة او اقرب مكان
منه ان لم يكن له في مكان قتله قيمة اما وجوب الجزاء بالقتل فمجمع عليه وقال تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الاية واما وجوبه بالدلالة فقال الطحاوي لم يرو عن احد
من الصحابة خلاف ذلك فيشتري اي القاتل به هديا مما يجزئ في الاضحية يذبح بمكة اي في ارض
الحرم ويخرج عن العهدة بمجرد ذبحه فيها حتى لو اتلف او تصرف فيه بعد الذبح لا يجب عليه شيء
ولو ذبح في غير ارض الحرم لا يخرج عن العهدة الا اذا تصدق على كل مسكين من اللحم بما يساوي
نصف صاع من بر وكان فيه وفاء او طعاما يتصدق به في اي موضع شاء لان الصدقة قربة
غير موقتة بالمكان كالفطرة بان يعطي كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لا اقل
من ذلك ولا ازيد ولو اعطى مسكينا ازيد كانت الزيادة تبرعا ولا يحتسب من القيمة او صام في اي موضع
شاء عن طعام كل مسكين يوما بان يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما وقال
محمد ومالك والشافعي يقوم بالنظير فيما له نظير لانه تعالى اوجب المثل بقيد كونه من النعم
وحقيقة المثل المماثل صورة ومعنى والنظير كذلك فلا يعدل عنه الا عند عدمه ولابي حنيفة
وابي يوسف لو اعتبر المثل من حيث الصورة لما احتيج الى العدلين لانه لا يخفى على احد ولما احتيج
الى تحكيم جديد في كل مقتول ثم عندهما الخيار في شراء الهدي او الاطعام او الصوم الى القاتل لان
الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد وبعد ما ظهرت يكون الخيار للجاني ككفارة اليمين والفدية
لعذر وعند محمد الخيار للحكمين لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة
طعام مساكين او عدل ذلك صياما واجيب بان الكفارة والعدل معطوفان على قوله فجزاء
فلا يدخلان تحت حكم الحكمين وما فضل عنه اي عن طعام مسكين بان يفضل اقل من نصف صاع من
بر او قيمة المقتول اقل من ذلك تصدق به او صام يوما لان صوم بعض اليوم غير مشروع ولو
اختار الهدي وفضل من قيمة الصيد شيء لا يبلغ هديا فهو بالخيار فيما فضل ان شاء تصدق به على
كل مسكين نصف صاع وان شاء صام عن كل مسكين يوما وان شاء تصدق بالبعض وصام عن البعض
وان نقصه اي نقص المحرم الصيد بان جرحه او قطع عضوه او نتف ريشه يجب ما نقص منه
اعتبارا للجزء بالكل كما في حقوق العباد وهذا اذا برئ الصيد وبقي فيه اثر الجناية واما اذا
لم يبق فيه اثرها فلا ضمان عليه لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم ولو مات
الصيد بعد ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب ظاهر لموته فيحال به عليه ولو غاب الصيد
ولم يعلم موته او برؤه ضمن نقصانه فقط لان ضمان جميعه مشكوك فيه وفي الاستحسان يلزمه
جميع القيمة احتياطا وان اخرجه عن حيز الامتناع بان نتف ريشه او قطع قوائمه او كسر
البيض فقيمته اما اذا اخرجه عن حيز الامتناع فلانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع
واما اذا كسر بيضه فلانه اصل الصيد فياخذ حكمه وقد روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان

الثوري عن عبد الكريم الجزري عن ابن عباس انه قال في بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه ولو كسر
بيضة فخرج منها فرخ ميت يجب قيمة الفرخ لان الظاهر انه مات بسبب كسر البيضة وكذا ان ذبح
الحلال الصيد الحرمي لزمه قيمته يهدي بها او يطعم ولا يجزئه الصوم وقال زفر يجزئه لنا
ان ضمان الحلال ضمان ولو ضرب بطن ظبية فخرج منها جنين ميت فعليه قيمته حيا فان ماتت فعليه قيمتهما
معا ايضا فيه الصوم لا يماثل المتلف وضمان المحرم ضمان كفارة والصوم يصلح للكفارة او حلبه لان لبن
الصيد جزؤه فاخذ حكم كله ولو فعل المحرم ذلك لزمه في القياس قيمتان لوجود الجناية على الاحرام
وعلى الحرم وفي الاستحسان قيمة واحدة لان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لحصولها في الاماكن
كلها واعتبار الاقوى يتعين فتدخل الجناية على الحرم في الجناية على الاحرام او قطع حشيشه اي
حشيش الحرم او شجره لانه ازال عنه الامن الذي كان يستحقه بسبب كونه منسوبا الى الحرم على الكمال ولا
يجزئ فيه الصوم لانه بدل عن محل فكان كضمان الاموال الا مملوكا للقاطع فيه بلا بدل لانه لو قطعه غير
مالكه لزمه قيمتان قيمة لحق الشرع وقيمة لحق المالك او منبتا هو من نوع المؤجل سواء كان مما ينبته
الناس او مما نبت بنفسه لان حمايته غير مضافة الى الحرم او جافا لو يتشوبه الفاني باسا لانه
ليس بنام فكان حطبا ولا يرعى الحشيش ولا يقطع الا الاذخر وهو بالذال والخاء المعجمتين نبت الواو
اذخر وجوز ابو يوسف رعي الحشيش دفعا للحرج عن الزائرين والمقيمين روى اصحاب الكتب الستة
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام فحمد الله
واثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانها احلت لي ساعة
من نهار ثم هي حرام الى يوم القيمة لا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا تحل لقطتها
الا لمنشد فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه الصلاة والسلام الا الاذخر
والخلا ما يعضد الحشيش الرطب واختلاؤه قطعه وبقتل قملة من بدنه فيه ما بدا لانه لو قتل قملة
من الارض لا شيء عليه او قتل جرادة صدقة وان قلت اما القملة فلانها متولدة من بدنه فيكون
قتلها من قضاء التفث واما الجرادة فلانها من صيد البر روى مالك في الموطا من حديث يحيى بن سعيد
ان رجلا سال عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم فقال
عمر لكعب انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة ولو قتل قملا كثيرا اطعم نصف صاع من بر
في الفتاوى محرم وضع ثوبه في الشمس ليقتل قمله فمات القمل فعليه الجزاء ولو وضع ثوبه في الشمس
ولم يقصد قتل القمل لا شيء عليه كما لو غسل ثوبه فمات القمل ولا شيء بقتل غراب يعني الذي ياكل
الجيف وهو الغراب الابقع وحداة وعقرب وحية وفارة سواء كانت اهلية او وحشية
وكلب عقور وهو المعروف عند الناس وبه قال الاوزاعي والحق به الذئب وعن ابي حنيفة
العقور وغير العقور والمستانس والمستوحش سواء لان المعتبر في ذلك الجنس روى مسلم والبخاري
من حديث عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس فواسق يقتلن في
الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور وفي لفظ لمسلم الحية والغراب
الابقع والفارة والكلب العقور والحداة وقال الشافعي واحمد الثوري المراد بالكلب العقور

كلها فراي جارح مفترس غالبا كالسبع والنمر والذئب والفهد وبعوض وبرغوث وقراد لانها موذية
بطبعها وليست بصيد ولا متولد من البدن وسلحفاة لانها توخذ من غير حيلة فلا تكون صيدا اصلا
والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحا المهملة حيوان معروف وسبع صايل اي مستطيل
او واثب لان صال بمعنى استطال وبمعنى وثب وقال زفر تجب فيه القيمة لان عصمته لا تزول بصوله
ولهذا لو صال الجمل على رجل فقتله تجب فيه قيمته ولنا ما روى الترمذي من حديث ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يقتل المحرم فقال العقرب والفويسقة والغراب
والكلب العقور والحداة والسبع العادي والفرق بين السبع الصايل والجمل الصايل لم ياذن مالكه
وهو العبد في قتله وله ذبح الحيوان الاهلي وهو الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الذي
يكون في المساكن والحياض ولا يطير لان ذلك ليس بصيد واكل ما صاده حلال وذبحه لنفسه
للوحدة عطف على صاده اي وللمحرم ان ياكل ما فعل الحلال فيه مجموع الصيد والذبح سوا اصاده
لاجل حلال او لاجل محرم وهذا اذا اصاده بلا دلالة محرم وامره وقال مالك والشافعي اذا اصاد
حلال صيد الاجل محرم لا يحل للمحرم اكله لما روى ابو داود والترمذي والنسائي من حديث
جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول صيد البر لكم
حلال ما لم تصيدوه او يصد لكم ولنا ما روى مسلم من حديث معاذ بن عبد الرحمن بن عثمان عن
ابيه قال كنا مع طلحة بن عبيد الله ونحن حرم فاهدي اليه طير وطلحة راقد فمنا من اكل ومنا
من تورع فلما استيقظ طلحة وفق من اكله وقال اكلناه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الموطا
من حديث هشام بن عروة عن ابيه ان الزبير بن العوام كان يتزود صفيف الظباء في الاحرام والصفيف
بمهملة وفاين بينهما مثناة من تحت ما يصف من اللحم على اللحم ليشوى واجاب الطحاوي عن حديث
جابر بان معناه او يصد لكم بامركم توفيقا بين الاحاديث ومن دخل الحرم بصيد ارسله لانه
بدخول الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما اذا دخل بنفسه ورد بيعه ان بقي سواء باع
في الحرم او في الحل بعدما ادخله الحرم الا اي وان لم يبق الصيد جزى البايع لان البيع
فاسد لاشتماله على التعرض للصيد فيجب رده وارسال الصيد ان كان باقيا وقيمته ان كان
فانيا وان تبايع حلالان في الحرم صيدا في الحل جاز عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز لانه ممنوع
من رميه فكذا من بيعه لان كلا منهما تعرض له ولابي حنيفة ان البيع ليس بتعرض حسا بخلاف
الرمي كبيع المحرم صيدا من محرم او حلال حيث يرد البيع ان كان الصيد قايما وتلزم القيمة ان
كان فايتا لان البيع فاسد لاشتماله على تعرض المحرم للصيد لا صيدا اي لا يرسل المحرم صيدا
معه اذا احرم وهذا اذا كان الصيد في قفصه او في رحله اما اذا كان في يده فانه يرسله لان
الواجب عليه ترك التعرض له وليس في تركه في القفص تعرض غايته الامر انه على ملكه ولا
معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع روى ابن ابي
شيبة في مصنفه عن ابن ابي بكر بن عياش عن يزيد بن ابي زياد عن عبد الله بن الحارث قال كنا نحج
ونترك عند اهلنا اشيا من الصيد ما نرسلها وروي ايضا عن عبد السلام بن حرب عن الليث عن

مجاهد

مجاهد ان عليا رأى مع بعض اصحابه الصيد وهم محرمون فلم يامرهم بارساله ومن ارسل صيدا في
يد محرم اذ اخذه اي صاده ذلك المحرم حال كونه حلالا ضمن مرسله عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد لا يضمن لانه محسن بامر بالمعروف وما على المحسنين من سبيل ولابي حنيفة انه ملكه بالاخذ حلالا
ملكا محترما وقد اتلفه المرسل فيضمنه قيد بانه اخذه حال كونه حلالا لانه لو اخذه حال
كونه محرما لا يضمن مرسله بالاتفاق لان المحرم لم يملكه وان قتل محرم صيد محرم فكل يجزي لان
الاخذ متعرض للصيد باخذه والقاتل متعرض له بقتله ورجع اخذه اذا اجزى بالمال على قاتله
وقال زفر لا يرجع لانه في مقابلة صنعه ولنا ان القاتل قرر بقتله ما كان على شرف الزوال لان
الاخذ كان متمكنا من الارسال فيضمن كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا حيث يرجع الزوج
بما ضمنه من نصف المهر عليهم وانما قلنا اذا اجزى بالمال لانه لو جزى بالصوم لم يرجع بشي وما
به دم على المفرد فعلى القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته لانه متلبس باحرامين وقد جنى
عليهما الا بجواز الوقت اي بمجاوزة الميقات المكاني غير محرم فان القارن يلزمه دم واحد
عندنا لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وقد فوته ولهذا لو احرم من الميقات بالعمرة
ثم احرم داخل الميقات بالحج لا يجب عليه شي ويثنى جزا صيد قتله محرمان لان كل واحد منهما
جنى على الصيد جناية تفوق الدلالة والجزا اي الجزا لو قتل صيد الحرم حلالان لان الواجب
فيه بدل المحل لا جزا الفعل ولهذا لا يتادى بالصوم فلا يتعدد الا بتعدد المحل باع المحرم صيدا
او شراه بطل لان في بيعه وشرايه تعرضا له ولو قبضه المشتري فعطب في يديه فعليه جزاان
ضمان لصاحبه لفساد البيع وجزا لحق الله تعالى ولو وهب محرم صيدا من محرم فعطب فعليه جزاان
ضمان لصاحبه لفساد الهبة وجزا لحق الله تعالى ولو رده المشتري على البايع فعليه جزا واحد
حقا لله تعالى لتعديه بالتسليم ولو غصب محرم من محرم صيدا اوجب على الغاصب ارساله ولا يجوز
له ان يرده الى صاحبه فاذا ارسله ضمن لصاحبه قيمته ولو رده فعلى كل منهما الجزا لتعديهما بالتسلم
والتسليم ولو هلك الصيد في يد الغاصب فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة لحق الله تعالى ولو باع
حلال من حلال صيدا ثم احرما فوجد المشتري به عيبا ليس له ان يرد الصيد ولكن يرجع بنقصانه
ولو ذبحه اي لو ذبح المحرم الصيد حرم على الذابح وعلى غيره لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما ولو اكل المحرم الذابح من الصيد غرم قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا شي عليه الا الاستغفار وهذا اذا اكل بعد الجزا واما اذا اكل قبله فيدخل قيمة ما اكل
في الجزاء لا محرم اي لا يغرم قيمة ما اكل من لحم الصيد محرم لم يذبحه باتفاقهم والفرق لابي
حنيفة ان حرمة الاكل في حق المحرم الذابح بسبب احرامه فصار ميتة ولا محظور احرامه ومن
تناول محظور احرامه وجب عليه الجزاء كساير المحظورات ولو اضطر محرم الى اكل الصيد فقتل
صيدا فعليه الجزا الا ان الاذن للمضطر بحلق الراس يقيد بالكفارة فكذا هنا ولو اضطر المحرم
الى اكل الميتة وقتل الصيد ياكل الميتة ولا يقتل الصيد وقال ابو يوسف يقتل الصيد ولو وجد
المضطر صيدا او مال مسلم ياكل الصيد لان حرمته لحق الله تعالى ولو وجد لحم انسان وصيدا ياكل

لحم الصيد لان حرمته لحق الله فقط وحرمة لحم الانسان لحق الله وحق العبد **ولدت ظبية اخرجت من الحرم** ولم يؤد جزاؤها **وماتا** اي الظبية وولدها **غرمهما** اي المخرج لان الصيد بعد الاخراج من الاحرام مستحق الرد الى مامنه وهو الحرم وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد كالرق والحرية فان قيل ينبغي ان لا يغرم ولد الظبية كما لا يضمن ولد المغصوب اجيب بان سبب ضمان صيد الحرم ازالة الامن وقد وجد في الولد وسبب ضمان المغصوب ازالة الملك ولم يوجد **وان ادى جزاءها** اي اعطى جزاء الظبية **ثم ولدت لم يجزه** اي لم يعط جزاء ولدها لانه صيد حل لانعدام اثر الاخراج في الظبية بالتكفير عنها ولو ذبح باخراج الظبية زيادة فيها من سمن او سعر فان ذبحت قبل تكفير الظبية لا نقصها وان ذبحت بعده نقصها

فصل في الاحصار وهو في اللغة المنع قال ابن السكيت احصره المرض اذا منعه من السفر او من حاجة يريدها وحصره العدو اذا ضيقوا عليه واحاطوا به وحاصروه محاصرة وحصارا يقال حصره العدو واحصره المرض قال تعالى للفقراء الذين احصروا في سبيل الله وفي الشرع المنع عن الوقوف والطواف **اذا احصر المحرم بعدو** مسلم او كافر **او مرض** وقال مالك والشافعي لا احصار الا بالعدو لان اية الاحصار وهي قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وكانوا محصورين بالعدو وفي الموطا عن عبد الله بن عمر انه قال من حبس دون البيت بمرض فانه لا يحل حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ولنا ان الاحصار انما يقال في المرض خاصا او فيه وفي غيره عاما والاول ليس بمراد بالاجماع فتعين الثاني والعبرة للفظ لا لخصوص السبب وفي سنن ابي داود عن عكرمة قال سمعت الحجاج بن عمرو الانصاري يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل قال عكرمة فسالت ابن عباس وابا هريرة عن ذلك فقالا صدق وروى الطحاوي من حديث عبد الرحمن بن يزيد قال اهل رجل بعمرة يقال له عمير بن سعيد فلدغ فبينا هو صريع في الطريق اذ طلع عليهم ركب فيهم ابن مسعود فسالوه فقال ابعثوا بالهدي واجعلوا بينكم وبينه يوم امار فاذا كان ذلك فليحلل وفي البخاري وقال عطا الاحصار من كل شيء يحبسه **بعث المفرد دما** او قيمته ليشترى به ويذبح وادنى ما يجزئ فيه شاة كما في الاضحية **والقارن دمين** لانه محرم بالحج والعمرة فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو بعث القارن دما واحدا ليتحلل عن احرام ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان تحلل القارن لم يشرع الا في حالة واحدة **وعين يوما يذبح فيه** لان التحلل موقوف على الذبح فلا بد من علم زمانه حتى يقع التحلل بعده **ولو قبل يوم النحر** فقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ذبح دم الاحصار بالحج الا في يوم من ايام النحر لانه دم تحلل عن الحج فصار كالحلق فيه ولابي حنيفة قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وهو مطلق في الزمان ولانه دم كفارة للتحلل قبل اوانه ولهذا لا يباح التناول منه ودم الكفارة لا يختص بالزمان **وفي حل لا** اي ولو ذبح دم الاحصار في حل لا يجزئ لقوله تعالى ولا تحلقوا

رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق **وتحلل** اي بذبح الهدي محله والمراد به الحرم لقوله تعالى الذي بعث به المحصر يحل من احرامه ولا حلق عليه ولا تقصير وان حلق فحسن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه الحلق وان لم يحلق فلا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية فامرهم بعد بلوغ الهدايا محلها ان يحلقوا وحلق عليه الصلاة والسلام ولهما ان الحلق عرف قربة اذا كان مرتبا على افعال الحج ولم يوجد افعاله هنا وامره صلى الله عليه وسلم لاصحابه بالحلق ليعرف المشركون قوة عزمهم على الانصراف فيحصل الامن من كيد المشركين وفي الكافي انما لا يحلق عندهما اذا احصر في الحل واما اذا احصر في الحرم فيحرم وقال الواقدي الحديبية طرف الحرم على تسعة اميال منه وفي الكشاف عن الزهري انه عليه الصلاة والسلام نحر هديه بالحرم **وعليه ان حل من حج** للزومه له بالشروع **حج وعمرة** فانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة فاذا لم يات بها قضاها وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيه فلا يجب عليه العمرة لانه حينئذ لا يكون بمنزلة فائت الحج وعن ابي حنيفة انه لا يحتاج الى نية التعيين اذا قضاه في تلك السنة ولو قضاه من قابل فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد من الحج والعمرة على الانفراد وان شاء قرن **وان حل من عمرة فعليه عمرة** لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه عمرة الحديبية التي احصروا فيها وكانت تسمى عمرة القضاء **وان حل من القران فعليه حج وعمرتان** لانه صح شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وعمرة اخرى كما مر لتحلل بافعال العمرة **واذا زال احصاره** بعد ان بعث الهدي **وامكنه ادراك الهدي والحج توجه** للحج وصنع بالهدي ما شاء لانه عينه لجهة واستغنى عنها وليس له ان يتحلل بالهدي لان ذلك كان للعجز عن الحج وقد قدر عليه فصار كالعاجز عن العتق اذا كفر بالصوم ثم قدر عليه قبل اداء كمال الصوم فانه يجب عليه العتق **والا** اي وان لم يمكنه ادراك الهدي والحج بان لم يمكنه ادراك واحد منهما او امكنه ادراك الهدي دون الحج فلا يلزمه الحج واما اذا امكنه ادراك الحج دون الهدي فلانه لو لم يتحلل يضيع هديه وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه لكن الافضل ان لا يتحلل ويتوجه وهذا قول ابي حنيفة وهو استحسان والقياس قول زفر انه لا يجوز له التحلل لزوال العجز **ومنعه عن ركني الحج** الطواف والوقوف **بمكة احصار** لعجزه عن اداء ركن من اركان الحج **ومنعه عن احدهما** اي عن الطواف او عن الوقوف **لا** اي لا يكون احصارا اما منعه عن الطواف وحده فلان الحج يتم بالوقوف واما منعه عن الوقوف وحده فلانه يتحلل بالطواف كفائت الحج ولا حاجة الى تحلله بالهدي **ومن عجز عن حج الفرض فاحج** غيره سواء كان ذلك الغير ذكرا او انثى حرا او عبدا اماه ومن حج عن نفسه او لم يحج **صح** ولكن يكره احجاج الانثى والعبد ومن لم يحج عن نفسه **ويقع عنه** اي عن العاجز الحج لما في الكتب الستة الا ابا داود عن عبد الله بن عباس والباقون عن اخيه الفضل ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة الله في الحج وهو شيخ كبير لا يستطيع ان يستوي على ظهر البعير قال فحجي عنه وذلك في حجة الوداع ولم يسالها صلى الله عليه وسلم هل حجت عن نفسها

او لم يحج ولا يملك بحرمة او امته وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لان الحج عبادة
بدنية والمال شرط لوجوبها فلا يجزئ فيها النيابة كالصوم والصلاة **ان دام عجزه الى موته**
فلو احج عن نفسه وهو محبوس او مريض ان مات به اجزاه الحج وان تخلص منه بطل وذلك لان
الحج فرض العمر فيعتبر استمرار العجز فيما بقي منه **ونوى عنه** وحده على التعيين حتى لو نوى
الحج عن امرين على التعيين ضمن النفقة فكل منهما وكان الحج له ولو نواه عن واحد منهما غير
معين ولم يعين احدهما قبل الطواف والوقوف ضمن النفقة وان عين احدهما جاز استحسانا
عند ابي حنيفة ومحمد لان الابهام في الاحرام وليس بمقصود وانما المقصود الافعال وعند ابي
يوسف وقع الحج عن المامور وضمن النفقة لانه مامور بتعيين الحج فاذا لم يعين فقد خالف
فيضمن وفي الكافي ولو نواه ساكتا عن المحجوج عنه لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين باتفاقهم
لعدم المخالفة **ودم الاحصار على الآمر** ان كان حيا وفي ماله ان كان ميتا لانه الذي ورطه
فيه وقال ابو يوسف على المامور لانه للتحلل فصار كدم القران واجيب بانه مؤنة بمنزلة
نفقة الرجوع **ودم القران ودم الجناية على الحاج** اما دم الجناية فلان المامور هو الجاني
واما دم القران فلانه وجب شكرا للجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة والمراد ان
امره واحد به او امره اثنان احدهما بالحج والاخر بالعمرة واذنا له في القران اما لو امره اثنان
احدهما بالحج والاخر بالعمرة ولم ياذنا له في القران وقرن كان مخالفا **وضمن النفقة ان جامع قبل**
وقوفه لان المامور به هو الحج الصحيح والجماع قبل الوقوف يفسد الحج فبعد الجماع نفعل الوقوف
لانه لو جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولزمه الدم لانه دم جناية ودم الجناية على المامور **وان**
مات المامور في الطريق او سرقت نفقته **حج من امره** عند ابي حنيفة **بثلث ما بقي من المال**
لا من حيث مات كما قال ابو يوسف ومحمد وهذا الخلاف مبني على الخلاف فيمن حج بنفسه ومات
في الطريق فانه يوصي بان يحج عنه من منزله عند ابي حنيفة وعندهما وهو الاستحسان من موضع
مات فيه لان سفره لم يبطل عونه لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله
ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله ولابي حنيفة ان الموجود من السفر بطل في حق احكام
الدنيا لما روى مسلم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاثة صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له
واما الحج بثلث ما بقي من المال فقول ابي حنيفة وقال محمد يحج بما بقي من المال المدفوع الى المامور
وان لم يبق منه شيء بطلت الوصية لان الموصي لو عين مالا ليحج عنه ودفعه اليه ثم مات
فهلك المال لا يوخذ غيره فكذا اذا عينه الوصي وقال ابو يوسف بما بقي من الثلث لانه محل نفاذ
الوصية ولابي حنيفة ان قسمة الوصي لا تصح الا بالتسليم على الوجه الذي سماه الموصي لعدم الخصم
القابض ولم يوجد التسليم على ذلك الوجه فصار كما لو هلك قبل القسمة او بعدها في يد الوصي
فانه يحج عنه بما بقي واعلم ان المامور بالحج ينفق على نفسه بالمعروف في الطعام والشراب
والكسوة والركوب وما فضل رده الى الورثة او الوصي الا ان يوصي الميت له به وليس له ان يدعو

احدا

احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرضه ولا يصرف الدنانير بالدراهم ولا يشتري منها ماء
لوضوئه ولا يدخل الحمام ولا يشتري منها دهنا للسراج ولا ما يمتشط او يتداوى به ولا يعطي
منها اجرة الحلاق او الحجام الا ان ياذن له الميت او الوارث ولا يخدم على من يخدمه الا اذا
كان ممن لا يخدم نفسه واذا نوى الاقامة بمكة خمسة عشر يوما سقطت نفقته ثم اذا عاد
تعود عند محمد وعند ابي يوسف لا تعود واذا خرج من مكة مسيرة سفر لحاجة نفسه سقطت
نفقته الى رجوعه واذا توطن بمكة لا لخروج القافلة سقطت نفقته قل او كثر ثم اذا عاد
لا تعود بالاتفاق واذا تعجل الى مكة من رمضان فنفقته من مال نفسه الى عشر ذي الحجة
واذا سلك طريقا نفقته اكثر ان كان مما يسلكه الناس لا يضمن **ولا يجوز للهدي الا ما جاز**
للضحية وهو الثني فصاعدا من الغنم والبقر والابل والجذع من الضان فقط ولا بد من السلامة
من العيوب المذكورة في باب الاضحية لان الهدي قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية **واكل**
استحبابا **من هدي تطوع ومتعة وقران فقط** لما في حديث جابر ثم امر من كل بدنة ببضعة
فجعلت في قدر فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ولانها دماء نسك كالضحية ولا يجوز له ان ياكل من غير
هذه الهدايا لانها دماء كفارات **وخصا** اي خص هدي المتعة وهدي القران **بيوم النحر**
لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا
بالبيت العتيق وقضاء التفث والطواف مختصان بيوم النحر فيكون الاكل كذلك ولانهما دما
نسك فيختصان بيوم النحر كالاضحية **لا غيرهما** اي لا يختص هدي غير المتعة والقران بيوم
النحر بل يجوز فيه وفي غيره اما هدي الكفارة فلانه وجب لجبر النقصان فكان التعجيل به
اولى واما هدي التطوع فلان القربة فيه باعتبار انه هدي وذلك يتحقق بالبلوغ الى
الحرم ولا يتوقف على يوم النحر لكن الافضل ذبحه فيه لان معنى القربة في اراقة الدم
فيه اظهر وهذا هو الذي في الاصل وذكر القدوري ان دم التطوع يختص بايام النحر كدم
المتعة والقران لانه دم نسك مثله **والكل** اي وخص ذبح كل هدي **بالحرم** لقوله تعالى هديا
بالغ الكعبة وقوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله مع قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق
وتصدق بجلاله وخطامه ولا يعطي اجر جزاره منه لما روى الجماعة الا الترمذي
عن علي رضي الله عنه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها
وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها شيئا وقال نحن نعطيه من عندنا ولو تصدق على فقراء
غير الحرم جاز لان الصدقة على كل فقير قربة مقصودة **ولا يركب** الهدي لانه جعل خالصا
لله تعالى **الا ضرورة** لما روى مسلم من حديث ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير قال سمعت
جابر بن عبد الله يسال عن ركوب الهدي فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها حتى تجد ظهرا ولو نقص الهدي بالركوب ضمن نقصانه وتصدق
به على الفقراء **ولا يحلب** لان اللبن جزء الهدي فلا ينتفع به هو ولا غيره من الاغنياء ولو انتفع به
او دفعه الى غني ضمنه لوجود التعدي ولو كانت البدنة ذات لبن فان كانت قريبة الذبح نضح

ضرعها بالماء البارد لينقطع اللبن وإن كانت بعيدة تبع حلبها وتصدق بلبنها ولو ولدت تصدق
بالولد او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه وما عطب من الهدي او تعيب فاحش وهو ما يمنع
اجزاء الاضحية كذهاب ثلث الاذن او العين ففي الواجب ابدله لانه في الذمة ولا يتادى
بالمعيب وللعيب له لانه لم يخرج بتعيينه لتلك الجهة عن ملكه وقد امتنع صرفه فيها
فله صرفه في غيرها وفي التطوع نحر وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته لما روى اصحاب
السنن الاربعة من حديث ناجية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بهدي وقال
ان عطب فانحره ثم اصبغ نعله في دمه ثم خل بينه وبين الناس والمراد بالنعل القلادة وفائدة
ذلك اعلام الناس انه هدي فياكل منه الفقراء دون الاغنياء ان شهدوا بالوقوف قبل
وقته بان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية قبلت شهادتهم وعلى اهل عرفة اعادة الوقوف
لا بعده بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر فان شهادتهم لا تقبل وتجزي اهل عرفة حجتهم والقياس
ان لا يجزيهم كما لو شهدوا بالوقوف قبله والفرق ان التدارك فيما اذا شهدوا بالوقوف قبل وقته
ممكن وبعده غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج وايضا العبادة قبل وقتها لا تصح اصلا وبعده
تصح في الجملة ولو شهدوا يوم التروية انه يوم عرفة فان امكن وقوف الامام مع اكثر الناس
نهارا قبلت شهادتهم وكذلك ان امكن وقوفه معهم ليلا ونهارا وان لم يمكن لا تقبل شهادتهم
ويقفوا من الغد استحسانا والشهود كالناس حتى لو لم يقفوا مع الناس وقفوا ابدا وافاتهم
الحج وفي شرح الوقاية وصورة هذه المسئلة يعني المسئلة الاولى مشكلة لان هذه الشهادة لا
تكون الا بان الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلاثين بل راى ليلة بعده وكان شهر ذي
القعدة تاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين وصورة ما
المسئلة ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية
فان علم هذا المعنى قبل الوقوف بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس بالوقوف وان علم ذلك
في وقت لا يمكن تداركه فينبغي ان يقال قد تم حج الناس نذر حجا ماشيا مشى من بيته لانه هو المراد
في العرف وقيل من الميقات ولا يركب حتى يطوف الطواف الفرض وهذه رواية الجامع الصغير
ويقتضي وجوب المشي عليه وفي المبسوط انه مخير وعن ابي حنيفة ان مشيه مكروه وجه رواية
الجامع الصغير انه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيلزمه الايفاء وصار
كالنذر بصوم متتابعا فان قيل المشي ليس بقربة فلا يصح النذر به اجيب بان مجرد المشي ليس
بقربة وليس الكلام فيه بل في المشي للحج وهو قربة ولو ركب اكثر المسافة اراق دما لادخاله
النقص فيما التزمه ولو ركب اقلها وجب عليه من الدم بحسابه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب النكاح

وهو في اللغة حقيقة في الوطي مجاز في العقد وقيل مشترك
بينهما وفي الشرع حقيقة في العقد الموضوع لملك المتعة بخرج العقد الموضوع لملك الرقبة
وان كان يثبت به ملك المتعة كالبيع والهبة ولهذا يصح به البيع والهبة في محل لا يحل الاستمتاع
به ينعقد بايجاب وهو ما يقال اولا وقبول وهو ما يقال ثانيا فركن النكاح الايجاب

والقبول

والقبول وحكمه حل الاستمتاع وحرمة المصاهرة وشرطه العام المحل القابل وهو امراة لم يمنع
من نكاحها مانع شرعي والاهلية وهي العقل والبلوغ والحرية وشرطه الخاص الاشهاد وسببه شرعية
التناسل والتوالد وصفته الفرضية عند شدة الميل الى الوطي والكراهة عند خوف الجور من سوء
خلقه والسنية عند عدمهما بلفظيهما اي الايجاب والقبول ماضيين كزوجت وتزوجت لانه غرض
العاقدين لما كان الانشاء والاثبات اختير له لفظ الماضي الدال على الثبوت والوقوع او لفظهما ماض
كزوجني فقال زوجت وان لم يعلما اي العاقدين معناه والفرق بين بعني هذا بكذا فقال بعت
حيث لا ينعقد البيع وبين زوجني فقال زوجت حيث ينعقد النكاح مع ان الامر فيهما ليس بايجاب
وانما هو توكيل فكلامه زوجت وبعت ايجاب وقبول ان الواحد يتولى طرفي عقد النكاح ولا يتولى
طرفي عقد البيع لان الوكيل في النكاح سفير محض وفي البيع اصيل في الحقوق ولهذا ترجع الحقوق
في النكاح الى الموكل وفي البيع الى الوكيل فان قيل لو كان قوله زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس
اجيب بانه توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبله قام قبل
القبول وفي النوادر لو قال انا اتزوجك فقالت قد فعلت انعقد النكاح لان قوله اتزوجك
وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه يحتمل الحال وهو مراده دون الاستقبال لان النكاح لا ينعقد
الا بعد خطبة ومراسلة فصار قوله اتزوجك عبارة عن تزوجتك بخلاف البيع لانه يقع بغتة
وحقيقة هذه اللفظة للاستقبال فلا يحتمل الحال من غير دلالة وعن محمد لو قال اخطبك على الف
فقالت قد فعلت لم ينعقد حتى يقول الزوج قبلت وهو محمول على ما اذا لم يرد به الحال كذا في
المحيط وقولهما داد وپذيرفت بالاسم بعد دادي وپذيرفتي كبيع وشرا لا بقولهما عند
الشهود دادن وپذيرفتن وبيع عقد النكاح بلفظ نكاح وتزويج لانهما صريحه وهبة وبلفظ وضع
لتمليك العين حالا كالتمليك والهبة والصدقة والبيع والشرا لانها سبب لملك المتعة في محل يقبلها
بواسطة ملك الرقبة فيكون من اطلاق السبب وارادة المسبب ولقوله عليه الصلاة والسلام
ملكتكها بما معك من القرآن ولقوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي وقيل لا ينعقد بلفظ
البيع والشرا والصحيح الاول وقيد الوضع بتمليك العين لان النكاح لا ينعقد بلفظ الاجارة
على الصحيح واختيار القدوري ولا بلفظ الاعارة وقال الكرخي ينعقد بهما لان المستوفى بالنكاح
منفعة في الحقيقة ووجه الصحيح ان موجب النكاح تمليك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله تعالى منفعة البضع وموجب الاجارة والاعارة تمليك منفعة ما دونه فلا يكون شي
منهما كناية عن النكاح ولان الاجارة موضوعة لملك المنفعة المؤقتة والنكاح لا ينعقد بالتوقيت
وبلفظ الشركة لانها لافادة التمليك في بعض العين وقيد بالحال لان النكاح لا ينعقد بلفظ
الوصية لانها لتمليك العين بعد الموت لا في الحال وفي الاختيار كان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني
يقول اذا اوصيت بابنتي لك الآن انعقد النكاح وان قال بعد موتي او اطلق لا ينعقد وفي جوامع
الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وفي
المحيط لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان

بهذا عكس من الزنا وليس طيبة حقيقة اذ لو كانت هبة لم يكن جوابها الملتمس منها كما لو قال لشخص
لاخر وهبت ابنتي منك لتخدمك وقبل الاخر لا يكون نكاحا ولو قال قد جئتك خاطبا فقالت زوجت
نفسي منك انعقد النكاح لانه طلب منها التزوج فصار كانه قال زوجي نفسك مني **وشرط سماع
كل منهما** اي من العاقدين **لفظ الاخر** لان عدم سماع احدهما لفظ الاخر بمنزلة غيبته **وعند حضور
حرين او حر وحرتين مكلفين مسلمين** لان الشهادة ولاية لنفوذ قول الشاهد على غيره ولا
ولاية للعبد والصبي والمجنون على غيرهم ولا للكافر على المسلم وفي شرح الطحاوي كل من يصلح ان يكون
وليا في النكاح بولاية نفسه يصلح ان يكون شاهدا فيه وما لا فلا ولو ادرك الصبيان او اعتق
العبدان او اسلم الكافران بعد التحمل ثم شهدا عند الحاكم جازت شهادتهم لان الحرية والبلوغ
والاسلام شرط لاداء الشهادة لا لتحملها وشرط الاداء يعتبر عندهم وقال اهل المدينة يجوز النكاح بغير
شهود اذا اعلنوا لان ابن عمر زوج ولم يحضر شاهدين وزوج الحسن بن علي ابن الزبير وما معهما احد كذا قاله
ابن المنذر ولنا ما روى الترمذي من حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة وروي ايضا عنه انه قال لا نكاح الا ببينة وقال الشافعي
لا ينعقد النكاح بحضور حر وحرتين لان عنده شهادة النساء في غير المال وتوابعه غير مقبوله
وسياتي بيان ذلك في الشهادات ان شاء الله تعالى **سامعين معا لفظهما** اي لفظ العاقدين فلا
ينعقد بحضور اصمين وقال الامام السعدي ينعقد ولا بحضور سامعين متفرقين بان عقدا ثم
بحضور واحد ثم بعد غيبته عقد بحضور اخر او بان عقدا بحضورهما فسمع احدهما كلام العاقدين
ولم يسمعه الاخر فاعاد العقد فسمعه الاخر ولم يسمعه الاول هكذا ذكر في التجريد والفتاوى وذكر
في المنتقى ان العقد لا يجوز ان كان في مجلسين متفرقين وان كان في مجلس جاز عند محمد وعن ابي
يوسف انه لا يجوز ولو ان عقدا بحضورهما فسمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعادا فسمع
كلام المراة الذي كان سمع الزوج وسمع كلام الزوج الذي كان سمع كلام المراة وقال ابو سهل ان
اتحد المجلس يجوز ووجه المنع في هذه الصور انهما عقدا ان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان وفي
المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والاخر انه تزوجها اليوم لا يقبل لان كل واحد منهما شهد بما
حضره واحد حتى لو شهد كل واحد انه كان معه شاهد اخر وقت العقد قبلت شهادتهما لان كل
واحد شهد بعقد صحيح ولو تزوج امراة بحضرة سكارى عارفين امر النكاح غير انهم لا يذكرون
بعد ما صحوا العقد النكاح لانه نكاح بحضور الشهود **وصح النكاح عند فاسقين** ولو كانا محدودين
في قذف لان الفاسق من اهل الولاية القاصرة بلا خلاف لان له ان يزوج نفسه وعبده وامته فكون
من اهل تحمل الشهادة وان لم يكن من اهل ادائها لان كلا من التحمل والولاية القاصرة لا الزام فيه **ولا
تظهر** شهادتهما **عند الدعوى** لان اداء الفاسق مردود والنكاح موقوف على تحمل الشهادة لا على قبولها
فصار العقد بحضور الفاسقين كالعقد بحضور الاعميين حيث يصح ولا تقبل شهادتهما عند
الدعوى **وصح عند ابنيهما** بان وقعت الفرقة بين رجل وامراة ثم تزوجها بحضور ابنيهما **او ابني
احدهما** اي ابني الزوج او ابني الزوجة **ولا تقبل** شهادتهما عند الدعوى **للقريب** لاجل التهمة

فاذا عقد بحضور ابني الزوجة فان كان المدعي لم تقبل شهادتهما له وان كانت المدعية قبلت شهادتهما
لها واذا عقد بحضور ابني الزوجة فان كانت المدعية لم تقبل سواء كان المدعي شهادتهما لها وان كان
المدعي قبلت شهادتهما له واذا عقد بحضور ابنيهما لا تقبل سواء كان المدعي هو او هي **وصح عند ذميين
نكاح مسلم ذمية ولا تقبل** شهادتهما عند الدعوى **على المسلم** لعدم صحة شهادة الذمي على المسلم وتقبل
على الذمية وقال محمد وزفر لا يصح العقد لانها شهادة الكافر على الزوج المسلم بلزوم المهر واجيب
بمنع ذلك وانما هي شهادة الكافر على المراة الكافرة بتمليك المراة المتعة لان الشهادة شرط في
النكاح لاجل ملك المتعة لا لاجل ملك المال لان ملك المال لا يشترط فيه الشهادة **والوكيل شاهد ان
حضر موكله** لانه امكن جعل الموكل مباشرا للعقد وكل من امكن جعله مباشرا للشيء يجعل مباشرا له حكما
كالزوج يجعل واطيا بالخلوة الصحيحة وكالجاهل بالاحكام في دار الاسلام يجعل عالما للتمكن من
التعلم فاذا وكل رجل رجلا ان يزوجه او وكلت امراة رجلا ان يزوجها فعقد الوكيل بحضرة رجل
وامراتين ان كان الموكل حاضرا صح العقد لانه يمكن جعله مباشرا له فيجعل مباشرا له ويجعل الوكيل
شاهدا وان كان الموكل غائبا لا يصح العقد لعدم صحة جعله مباشرا ولو زوج المولى عبده او امته
بحضرة رجل وامراتين ان كان العبد او الامة حاضرا صح العقد لان كلا منهما لما كان العقد له كان
بمنزلة الموكل والمولى بمنزلة الوكيل وقال المرغيناني لا يصح ولو وكل المولى رجلا ان يزوج عبده
فزوجه بحضرة رجل وامراتين والعبد حاضر لا يصح لان العقد لا ينتقل الى العبد او الامة لان التوكيل
ليس من جهته **كالولي اذا حضرت موليته** هو بفتح الميم وسكون الواو وكسر اللام وتشديد المثناة
التحتية اسم مفعول من ولي **مالغة** عند تزويجها بحضرة رجل وامراتين حيث ينتقل العقد اليها
ويصير الولي كشاهد وفي بعض نسخ المتن والوكيل شاهد عند حضور الموكل كالولي عند حضور المولية
بالغة وقد رجع المصنف عن هذا لانه قال في شرح الوقاية وعبارة المختصر هكذا ثم ذكر ما اثبتناه
ولو وقع تجاحد بين الزوجين في هذه المسائل تقبل شهادة المباشر للعقد ان لم يبين انه عقده بل
قال هذه امراته بعقد صحيح وان بين لا تقبل **وحرم** اي في حق المتزوج **اصله** اي اصل المتزوج وهو
امه وجدته لامه او لابيه وان علت ان كان ذكرا وابوهما وجدها لابيها او امها وان علا ان كانت
انثى **وفرعه** اي بنته وبنت ولده وان سفل وابنها وابن بنتها وان سفلت **وفرع اصله القريب
وصلبية اصله البعيد** الاصل القريب الاب والام وفرعه الاخوة والاخوات واولادهم وان
سفلوا والاصل البعيد الاجداد والجدات وصلبيته العمة وان علت والخالة وان علت والخالة
وان علت والاصل في حرمة ذلك قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم
وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت والجدات امهات وبنات وبنات الاولاد بنات اذ الام الاصل
والبنت الفرع او نقول ثبتت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع **وام زوجته** سواء دخل بزوجته
او لم يدخل وسواء كانت الام القربى او البعدى لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم **وبنتها**
اي بنت زوجته حال كون زوجته **موطوءة** سواء كانت البنت في حجره بان كانت مع امها في بيته
او لم تكن في حجره لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا

دخلتم بهن فلا جناح عليكم وفي الكشاف فان قلت ما معنى دخلتم بهن قلت هو كناية عن الجماع كقولهم
بنى عليها وضرب عليها الحجاب وذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة او ذكر للتشنيع عليهم لا لتعلق الحكم
به نحو اضعافا مضاعفة في قوله لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة **وزوجة اصله** اي ابيه وجده
وان بعد سواء كان من قبل ابيه او من قبل امه اما الموطوءة فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
من النساء واما المعقود عليها عقدا صحيحا فللاجماع واقامة ما يفضي الى الوطء مقام الوطء وفي
المحيط ولا تثبت الحرمة بالنكاح الفاسد لانه ليس بسبب للوطء شرعا فلا يقام مقام الوطء ولو اشترى
جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطاها حتى يعلم ان الاب وطئها ولو كان لرجل جارية وقال قد وطئتها
لا يحل لابنه وطئها ولو كانت في غير ملكه يحل لابنه ان يطاها الا ان يصدق اباه **وزوجة فرعه**
وهي زوجة ابنه وان سفل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاخراج
ابن التبني فان حليلته لا تحرم **وكل هذه رضاعا** اي وحرم جميع المذكورات اذا كن من الرضاع
وفي شرح الوقاية وهذا اشتمل على اقسام كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية
والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية انتهى واصل ذلك
قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وما في الصحيحين واللفظ للبخاري
في كتاب الشهادات من حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اريد على ابنة حمزة
فقال انها لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة وانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولفظ مسلم
ما يحرم من الرحم **وحرم فرع مزنيته** سواء كان الفرع من زنا او من غيره فالزنا عندنا يوجب حرمة
المصاهرة حتى لو زنا بامراة حرمت عليه امهاتها وبناتها وحرمت الموطوءة على اصوله وفروعه وعند
الشافعي لا يوجبها وعن مالك روايتان لنا عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ولان
كل تحريم تعلق بالوطء الحرام اصله الوطء بشبهة ولانه استمتاع كالحلال **وفرع ممسوسته**
وفرع ماسته سواء كان المس عمدا او سهوا او خطأ او كرها وسواء كان بحائل ووجد حرارة البدن
او بلا حائل لانه استمتاع فكان كالوطء وقال مالك القبلة والمس يقومان مقام الوطء وخالف الشافعي
في ذلك **وفرع منظور الى فرجها الداخل بشهوة** ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة وقال
ابو يوسف يكفي النظر الى منابت الشعر وقال محمد لا تثبت المصاهرة حتى ينظر الى الشق وقال
الشافعي لا تثبت الحرمة بالنظر ومذهب مالك النظر للذة محتمل لثبوت الحرمة كالقبلة ولعدمه
كالتفكر ولو نظر فرجها من وراء زجاج او من وراء ماء بان كانت في الماء تثبت المصاهرة ولو نظر
فرجها من المراة لا تثبت ولو نظرت المراة الى ذكر الرجل فهو مثل نظر الرجل الى فرج المراة وفي
المحيط وحد الشهوة ذكر علي القمي عن اصحابنا ان تنتشر الته بالنظر والمس وان كانت منتشرة فبان
يزداد انتشارها وان كان عنينا او مجبوبا فبان يتحرك قلبه بالاشتهاء وان كان متحركا فبان يزداد
اشتهاؤه وقيل حدها ان يشتهي بقلبه ولا يشترط تحرك الاله ولا انتشارها وهو الاصح لان
المس والنظر يتحققان من العنين ومن لا تنتشر الته ومن المجبوب ولا اله له ويعتبر في الشهوة ان
تكون عند المس والنظر حتى لو وجد بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به الحرمة ويشترط

ان لا

ان لا ينزل عند المس والنظر حتى لو انزل لا تثبت حرمة المصاهرة وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع
الصغير في باب الصوم وعليه الفتوى لان المس والنظر ليسا حينئذ بمفضيين الى الوطء وما اثبتنا
حرمة المصاهرة الا لافضائهما الى الوطء **وحرم اصلهن** اي اصل مزنيته وممسوسته وماسته ومنظور
الى فرجها **وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة** في شرح الوقاية اعلم ان بنت تسع او اكثر قد تكون مشتهاة
وقد لا تكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها اما قبل ان تبلغ تسع سنين فالفتوى على انها ليست بمشتهاة
وفي شرح الكنز قال ابو بكر محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس فما دونها غير مشتهاة
من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ولو كبرت المراة
حتى خرجت عن حد الاشتهاء توجب الحرمة لانها دخلت تحت حكم الاشتهاء فلا تخرج عنه بالكبر ولا كذلك
الصغيرة وفي المحيط قال ابو حنيفة اذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها فافضاها لا تحرم عليه امها لانعدام
معنى الوطء فيه وهو قضاء الشهوة وقال ابو يوسف تحرم عليه امها وان كانت ممن يجامع مثلها حرمت
عليه امها **وتحرم** هو بفتح اوله وكسر ثالثه وتشديده **نكاح امراة** اي العقد عليها **وعدتها** من طلاق
رجعي او بائن او عتق اذا كانت ام ولد **نكاح امراة** اي العقد عليها وهو مفعول تحرم وجملة **ايتهما**
فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى صفة المراتين **ووطؤها** هو بالنصب عطف على مفعول تحرم اي وتحرم
نكاح امراة وعدتها ووطء امراة **ملكا** اذا كانتا ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى فلا يجوز الجمع
بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها او بنت اخيها ولا بين امراتين كل منهما عمة للاخرى ولا بين
امراتين كل منهما خالة للاخرى وصورة ذلك ان يتزوج كل من رجلين ام الاخر ويولد لهما بنتا فتكون كل
واحدة من البنتين عمة للاخرى او يتزوج كل من رجلين بنت الاخر ويولد لهما بنتا كانت واحدة بنت
كل خالة الاخرى وقال عثمان البتي وداود الظاهري يجوز الجمع بين غير الاختين من المحارم لقوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولنا ما روى مسلم مفرقا وابو داود والترمذي والنسائي مجموعا
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا
العمة على بنت اخيها ولا المراة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا
الصغرى على الكبرى كرر النفي من الجانبين للتاكيد ولدفع توهم جواز تزوج العمة على بنت اخيها والخالة
على بنت اختها لفضيلة العمة والخالة كما يجوز تزوج الحرة على الامة دون العكس والمراد بالكبرى
العمة والخالة وبالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت والاية مخصوصة ببنته وعمته من الرضاع
وبالمشركة فيجوز تخصيصها بخبر الواحد والقياس والمعتدة كالمنكوحة بدليل ثبوت النفقة والسكنى
والفراش والمنع من الخروج وقال ابو يوسف ومحمد من اعتق ام ولده جاز له ان يتزوج اختها قبل
ان تنقضي عدتها لان العدة في ام الولد اثر الملك وحقيقة الملك فيها لا يمنع من تزوج اختها فاثره
اولى واجيب بان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف وبعده قوي الا ترى انه يجوز تزويجها بزوج
قبل العتق من غير عدة ولا يجوز بعده حتى تنقضي عدتها وقيد بقوله ايتهما فرضت لانه لو فرض احدهما
ذكرا لم تحل له الاخرى ولو فرضت الاخرى ذكرا حلت له الاخرى مثل المراة وبنت زوجها او امراة
ابنها جاز الجمع بينهما وقال زفر وابن ابي ليلى والحسن البصري لا يجوز لان الامتناع ثبت من وجه فالاحوط

للحرمة وللجمهور قوله تعالى احل لكم ما وراء ذلكم وان عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وزوجته
ولم ينكر عليه **وكذا وطؤها** هو بالرفع اي ويحرم وطي امراة **ملكا** اي من جهة الملك **وطاءها**
اي وطاء امراة اخرى **نكاحا وملكا** اذا كانتا اتيهما ذكرا لم يحل له الاخرى فوطوها الاول فاعل
ليحرم المقدر وملكا تمييز له ووطيها مفعول ونكاحا وملكا تمييز ان له **لا نكاحا** هو بالنصب عطف
على وطيها اي لا يحرم وطي امراة ملكا العقد على امراة اخرى ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى لان
العقد ليس بوطي وانما يصير وطاء عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم الشي يعقبه **فان نكحها** اي
عقد عليها **لا يطا واحدة** من الموطوءة بالملك والمعقود عليها **حتى يحرم الاخرى** لما المنكوحة بطلاقها
وانقضاء عدتها واما المملوكة بعتقها او بعتق بعضها او تمليك جميعها او بعضها او تزويجها او نكاحها
لانه ان وطي المعقود عليها من غير تحريم من غير تحريم المملوكة كان جامعا بين موطوتين حقيقة وان
وطي المملوكة من غير تحريم المعقود عليها كان جامعا بين موطوءة حقيقة وموطوءة حكما ولو لم يكن
وطي المملوكة يجوز له وطي المنكوحة لان ملك الرقبة ليس بوطي لا حقيقة ولا حكما فان قيل لو اقيم العقد
مقام الوطي لكان حين العقد جامعا بينهما وطيا اجيب بان العقد انما يقام مقام الوطي بعد ثبوت
حكمه وهو حل الوطي **وصح نكاح الكتابية** ولو كانت امة والكتابية كافرة يعتقد كتابا نا [illegible]
ابراهيم او غيرها وانما صح نكاحها لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم عطف
على الطيبات في قوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات وفي المبسوط وقال محمد بن الحسن بلغنا عن حذيفة
ابن اليمان انه تزوج يهودية انتهى ولو تزوج كتابية على مسلمة جاز وقسم بينهما على السوا **وصح نكاح
الامة مع طول الحرة** اي مع القدرة على نكاح الحرة بان يكون له مهرها ونفقتها وقال مالك والشافعي
واحمد لا يجوز تزوج الامة الكتابية مطلقا ولا تزوج الامة للمسلم اذا وجد طول الحرة لقوله تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات ولانه اجتمع
فيها نقص الرق والكفر فاشبهت المجوسية حيث اجتمع فيها نقص الكفر وعدم الكتاب ولنا النصوص
المطلقة نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان نكاح الامة
لو لم يكن جائزا مع طول الحرة لم يكن لنهيه عليه الصلاة والسلام عن تزوج الامة على الحرة فائدة
وصح نكاح المحرم و نكاح **المحرمة** وهو مذهب الثوري وقال مالك والشافعي واحمد لا يصح نكاح المحرم
زوجا كان او وليا ولا نكاح المحرمة لما روى الجماعة الا البخاري من حديث نبيه بن وهب ان عمر بن عبد
الله ارسله الى ابان بن عثمان بن عفان يساله وابان يومئذ امير الحاج وهما محرمان اني اردت ان انكح
طلحة بن عمر ابنة شيبة بن جبير فقال ابان سمعت ابي عثمان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد مسلم وابو داود في رواية ولا يخطب وزاد ابن حبان ولا يخطب عليه
ولنا ما في الكتب الستة من حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة
وهو محرم زاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف ولان عقد النكاح سبب للوطي فلا يمنع
منه الاحرام كما لا يمنع من شرى الجارية للتسري ولو كان عقد النكاح بمنزلة الوطي لكان تاثيره
في ايجاب الجزاء او افساد الاحرام لا في بطلان النكاح **وصح نكاح حبلى من زنا** وقال ابو يوسف

ومالك

ومالك والشافعي واحمد وزفر لا يصح نكاح الحبلى من الزنا لان الحبلى من غيره لا يصح تزوجها فهم ان الحبلى
من الزنا محترم حتى لا يجوز اسقاطه فيمنع صحة النكاح كما يمنعها الحبل من غيره ولنا قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم وانما امتنع تزوج الحبلى من غير الزنا لحرمة صاحب الماء ولا حرمة للزاني **ولا توطا**
اي ولا يطؤها الزوج **حتى تضع** كيلا يسقي ماءه زرع غيره ولا يلزم من حرمة الوطي لعارض الحبل
فساد النكاح كما لا يلزم ذلك من حرمته لعارض الحيض والنفاس وفي واقعات الناطفي رجل تزوج امراة
فجاءت بسقط استبان خلقه ان جاءت به لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين
في اربعة اشهر فيتعين ان الولد من غيره **وصح نكاح من ضمت في عقد النكاح الى المحرمة** هو بضم وفتح الميم
كانت ضمة الى محرمة النسبة لان بطلان نكاح المحرمة لا يقتضي بطلان نكاح المضمومة معها في العقد
والفرق بين هذا وبين الجمع بين حر وعبد في البيع حيث يبطل البيع فيهما ان قبول العقد فيما لا يجوز فيه
شرط في صحة العقد فيما يجوز وهو شرط فاسد والبيع يبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا يبطل بها
ثم المسمى بكماله للتي صح نكاحها عند ابي حنيفة وقالا ينقسم على مهر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه
وما اصاب الاخرى سقط عنه وفي الزيادات ولو دخل بالتي لا تحل له يلزمه مهر مثلها ولا حد
عليه مع العلم بالحرمة عند ابي حنيفة **لا نكاح** اي لا يصح للرجل نكاح **امته ولا نكاح مالكته**
لان النكاح شرع اثمرات مشتركة بين المتناكحين ولهذا كان لها ان تطالبه بالوطي كما له ان يطالبها
بالتمكين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع حينئذ وقوع ثمرة النكاح على الشركة ولو نكح العبد بنت
مولاه جاز لانها لا تملك حقيقة مال ابيها **ولا نكاح كافرة غير كتابية** ولا وطؤها بملك اليمين سواء
كانت مجوسية او وثنية او صابئة ان كان الصابي من لا كتاب له بل يعبد الكواكب او الملائكة
كما قيل عن ابي يوسف ومحمد لا ان كان نصرانيا يقر بالزبور ويعظم الكواكب كتعظيمنا القبلة كما قيل
عن ابي حنيفة واما المجوسية فلما روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما من حديث الحسن
ابن محمد بن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم السلام فمن اسلم قبل منه ومن
لم يسلم ضربت عليهم الجزية غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم واما الوثنية فلقوله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يومن وقال داود الظاهري وابو ثور يجوز تزوج المجوسية لان المجوس كان لهم
كتاب فوقع ملكهم اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم ونسخ واجيب بان العبرة للحال كما لو تنصر من ولد
اسماعيل لا يعتبر ذلك فيه الان وقال سعيد بن المسيب وعطا وطاوس وعمرو وابن دينار يجوز
وطي المشركة بملك اليمين لورود الاثر بجواز وطي سبايا العرب واجيب بان ما ورد من وطي سبايا
العرب محمول على الوطي بعد الاسلام او هو منسوخ بما تلونا **لا يصح نكاح اخرى للحر في عدة رابعة**
سواء كانت عدة طلاق رجعي او باين **ولا نكاح اخرى للعبد في عدة ثانية** لان المعتدة وان كانت
مبانة ببينونة غليظة نكاحها باق من وجه لبقاء النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش كذا
يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت فصار كما لو تزوج الحر اخرى والرابعة في ملك
نكاحه وتزوج العبد اخرى والثانية في ملك نكاحه **ولا يصح نكاح امة** سواء كانت مدبرة او ام
ولد او مكاتبة **على حرة او في عدتها** اي عدة الحرة سواء كانت عدة عن طلاق رجعي وهو قولهما او عن

طلاق بائن وهو قول ابي حنيفة لما ان التزوج في هذه المراة عن طلاق بائن ليس تزوجا عليها ولهذا
لو حلف لا يتزوج عليها فابانها وتزوج في عدتها لا يحنث ولابي حنيفة ان ملك المعتدة عن طلاق
بائن باق من وجه فالاحتياط المنع كنكاح المراة في عدة اختها او في عدة رابعة واما مسئلة اليمين
فغرض الحالف فيها ان لا يشترك مع امراته في قسمها غيرها وبالتزوج في عدتها لا يحصل ذلك وايضا
يشترط في الحنث وجود الشرط صورة ومعنى حتى لا يحنث بالشك فلا يلغى قيد بقاء النكاح من وجه
وقال الشافعي يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة وقال مالك يجوز تزوج الامة على الحرة
اذا رضيت الحرة ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان تنكح الامة على الحرة ولان حل النكاح يتنصف بالرق لنقصانه وشرف الحرية ولا يمكن تنصيفه
لانه لا يتجزى فاظهرنا النقصان في حقوقه كالقسم والطلاق والعدة وفي احواله حتى لا يجوز نكاح
الامة الا حالة الانفراد لا حالة الانضمام حتى لو تزوجهما بعقد واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح
الامة ولو تزوج اربعا من الاما وخمسا من الحرائر في عقد صح نكاح الاما لان التزوج بالخمس باطل
فلم يتحقق الجمع ولا يصح نكاح حامل ثبت نسب حملها بان كانت مسبية او مهاجرة ذات حمل من حربي
روى ذلك محمد عن ابي حنيفة واعتمده الكرخي لحرمة صاحب الماء بسبب ثبوت النسب منه وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة ان المسبية او المهاجرة اذا كانت حاملا من حربي يجوز تزويجها ولا توطى
حتى تضع واعتمد هذه الرواية الطحاوي ولا يصح نكاح المتعة وصورته ان تقول بحضرة الشهود
متعيني نفسك كذا او بكذا مدة من الزمان وقدرا من المال لما روى مسلم من حديث اياس بن سلمة
ابن الاكوع قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام اوطاس في المتعة ثلاثا ثم نهى عنها قال
البيهقي وعام اوطاس وعام الفتح واحد لانه بعد الفتح بيسير وفي كتاب الناسخ والمنسوخ للحازمي
قد كانت المتعة مباحة في صدر الاسلام وانما اباحها النبي صلى الله عليه وسلم للسبب الذي ذكره
ابن مسعود كما في الصحيحين عن قيس بن ابي حازم قال سمعت عبد الله بن مسعود يقول كنا نغزو مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا نسا فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا ان ننكح المراة بالثوب
الى اجل ثم قرا عبد الله يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب
المعتدين والسبب الذي ذكره ابن عباس قال انما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم
البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المراة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شانه
حتى اذا نزلت الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قال ابن عباس كل فرج سواهما حرام قال
الحازمي ولم يبلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اباحها لهم وهم في بيوتهم واوطانهم ولذلك نهاهم
عنها غير مرة واباحها لهم في اوقات مختلفة بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم في اخر سنيه وذلك
في حجة الوداع فكان تحريم تابيد لا خلاف فيه بين الائمة وفقها الامصار الا طائفة من الشيعة
ويحكى عن ابن جريج واما ما يحكى عن ابن عباس فيها فانه كان يتاولها باباحتها للمضطر اليها بطول الغربة
وقلة اليسار والجدة ثم توقف وامسك عن الفتوى بها ثم اسند الحازمي من طريق الخطابي الى
سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس لقد سارت بفتياك الركبان وقالت الناس فيها شعرا قال

وما

وما قالوا قلت قالوا **شعر**

وقد قلت للشيخ لما طال مجلسه ۞ يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس
هل لك في رخصة الاطراف انسة ۞ تكون مثواك حتى مصدر الناس

فقال سبحان الله والله ما بهذا افتيت وانما هي كالميتة والدم ولحم الخنزير ولا تحل الا للمضطر **و** لا يصح **نكاح
الموقت** وهو النكاح الى مدة معينة او غير معينة طويلة او قصيرة وهذا مختار شمس الائمة في شرح
الكافي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح وهذا اختيار
صاحب المختلف وقال زفر يصح النكاح ويبطل التوقيت لان معنى التوقيت اسقاط حرمة البضع والاستمتاعات
لا تبطل بالشروط الفاسدة فصار كما لو تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان نكاح الموقت في معنى
نكاح المتعة فلا يصح كما لا يصح نكاح المتعة اذ العبرة للمعاني الا يرى انه اذا قال جعلتك وكيلا
بعد موتي فانه يكون وصيا ولو قال جعلتك وصيا في حياتي فانه يكون وكيلا واما اذا تزوج بشرط ان
يطلق بعد شهر فقد اشترط القاطع للنكاح بعد شهر وذلك يدل على انعقاد النكاح مؤبدا ولو تزوجها
على ان يقعد معها في النهار دون الليل او تزوجها ناويا ان يقعد معها مدة ولم يتلفظ بذلك فالنكاح
صحيح **فصل في الاولياء والاكفاء** **ينعقد نكاح حرة مكلفة** سواء كانت ثيبا او بكرا وسواء
زوجت نفسها او غيرها **ولو زوجت نفسها من غير كفوء بلا ولي** وهذا عند ابي حنيفة وكان ابو يوسف
اولا يقول ان النكاح لا ينعقد اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا انعقد والا لم ينعقد ثم
رجع وقال ينعقد سواء كان الزوج كفوا او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء كان
الزوج كفوا او لم يكن وقال مالك اذا كانت خسيسة وقال الشافعي واحمد لا ينعقد النكاح بعبارة
النسا لما روى ابو داود واحمد والترمذي وحسنه من حديث عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فالمهر بما
استحل من فرجها ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره حيث اسند النكاح اليها وما رواه الجماعة الا
البخاري من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والبكر
تستاذن في نفسها واذنها صماتها ووجه الدليل انه عليه الصلاة والسلام قدمها على الولي بقوله
احق بنفسها ولانها لما كانت مكلفة اذا اقرت بالنكاح صح اقرارها به ولو لم يكن لها انشاء العقد لما صح كالرقيق
والصغير **وله** اي للولي **الاعتراض** اي فيما لو زوجت نفسها من غير كفوء بان يطلب من الحاكم التفريق
بينهما لتحوق العار به فصار من غير الكفو وليس هذا التفريق طلاقا بل هو فسخ لاصل النكاح ولهذا
لا يجب عليها شي اذا لم يدخل ولو سكت الولي لا يكون ذلك رضى ولو خاصم لنفقتها او لقبض مهرها
كان ذلك رضى وفي المحيط ولو فارقته بعد رضى الولي بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه له
الاعتراض لان حق الفسخ تجدد بتجدد النكاح والرضى يبطلان حقه في الاول ولا يكون رضى ببطلان
حقه في الثاني كالشفيع اذا سلم الشفعة ثم بيعت الدار مرة اخرى وفي شرح الوافي ولو ولدت
منه فليس للاولياء حق الفسخ لئلا يضيع الولد **وروي بطلانه** اي بطلان نكاحها اذا زوجت
نفسها **بلا كفوء** روى ذلك الحسن عن ابي حنيفة وفي الخانية هذا اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا

اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب اولى وفي الخانية المطلقة
ثلاثا لو زوجت نفسها من غير كفوء ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار وفي
المحيط اذا تزوجت المرأة بغير اذن وليها وطلقها ثلاثا كره له ان يتزوجها ما لم تتزوج فان فعل لم
يفرق وعند محمد لانه عنده متاركة لا طلاق لانه لا نفاذ له عنده وعندهما طلاق وكره لان الاختلاف في
يوجب الكراهة ولا تجبر ولي بالغة ولو كانت بكرا ويجبر غير البالغة ولو كانت ثيبا وقال الشافعي
واحمد يجبر الاب والجد البكر البالغة لانها جاهلة بامر النكاح كالبكر الصغيرة فمدار الاجبار
الولي عندنا على الصغر سواء كانت بكرا او ثيبا وعندهما على البكارة كانت صغيرة او كبيرة
لنا ما روى ابو داود وابن ماجه والنسائي من حديث ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله
عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم ولان الولاية
على الحرة تنقطع بالبلوغ فكذا على نفسها وصمتها اي صمت البكر وضحكها وبكاها بلا صوت اذن
ومعه اي مع الصوت رد حين استيذانه اي استيذان الولي البكر او بلوغ الخبر لها
مع رسول الولي او مع فضولي اما كون الصمت من البكر اذنا فلما في الكتب الستة من حديث ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول
الله وكيف اذنها قال ان تسكت واما الضحك فلانه يحتمل الرد والرضى فلا يثبت واحد منهما للمعارضة
فبقي مجرد السكوت ولانه في الغالب يكون عن سرور وفرح واما البكا فعن ابي يوسف فيه روايتان
في رواية يكون رضى لان البكا قد يكون عن سرور وقد يكون عن حزن فلا يثبت واحد منهما للمعارضة
وبقي مجرد السكوت وهو رضى وفي رواية لا يكون رضى وهو قول محمد لان البكا غالبا يكون عن حزن
والمختار انه ان كان مع الصياح يكون دليلا على الرد وان كان مع السكوت يكون دليلا على الرضى
وقال محمد بن مقاتل سكوتها عند بلوغ الخبر ليس بمعتبر لان السكوت ليس باجازة والحاجة هنا الى
الاجازة وفي البدايع وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون ردا وهو قول محمد ولو كان
مبلغ الخبر فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا يشترط ذلك
في رسول الولي ونظير الفضولي في ذلك مخبر الشفيع ببيع المشفوع ومخبر الوكيل بالعزل ومخبر
العبد الماذون لحجر التجارة بالحجر ومخبر المولى بجناية عبده فاعتقه او باعه بعد الاخبار
ومخبر المسلم الذي لم يهاجر الينا بشيء من الشرايع بشرط تسمية الزوج على وجه تحصل لها به معرفته
لتظهر رغبتها فيه او عنه فلو قال ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضى ولو قال من فلان او فلان
او فلان فسكتت يكون رضى بواحد منهم ولو قال من جيراني او بني عمي يكون رضى ان كانوا يحصون
لا المهر اي لا يشترط تسمية المهر لها لان النكاح صحيح بدونه وقال بعض المشايخ ان كان المزوج الاب
او اباه لا يشترط تسمية المهر وان كان غيرهما يشترط وقال بعض المتاخرين لا بد من تسمية المهر لان
رغبتها تختلف باختلاف الصداق ولو زوجها الولي من غير كفوء فسكتت لم يكن رضى في قول محمد
ابن سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد وقال الفقيه ابو الليث وهو يوافق قولهما وفي الصغيرة ولو
استاذنها غير ولي اقرب فرضاها بالقول لان سكوتها لقلة المبالاة بكلامه لا لرضاها به

وذكر

وذكر الكرخي ان سكوتها رضى لانها تستحي منه اكثر من الاقرب والاول اصح كالثيب سواء استاذنها
ولي اقرب او غيره فان رضاها بالقول بان تقول رضيت او بارك الله لك او لنا او ان تطلب مهرها
او نفقتها لما في الكتب الستة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر
ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت والاستيمار طلب الامر والامر
يكون بالنطق ولان حياها لما قل بممارسة الرجال لم يكن سكوتها رضى لعدم المانع من النطق فان قيل
قد روى الجماعة الا البخاري عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها
والبكر تستامر في نفسها واذنها صماتها فلو كان الاستيمار مقتضيا للنطق لكان مقتضيا له في حق البكر
اجيب بان الاستيمار انما لم يكن مقتضيا للنطق في حق البكر لقوله عليه الصلاة والسلام في اخر الحديث
واذنها صماتها وفي المحيط ولو زوج الثيب البالغة بغير اذنها لم يجز لانقطاع الولاية عنها الا ان تجيزه
بقول او فعل يدل على الرضى من تمكينها نفسها او مطالبته بالمهر والنفقة لانها لا تملك ذلك الا بعد
لزوم العقد ولو قبلت الهدية او اكلت من طعامه او خدمته فليس برضى وفي شرح الكنز ولو ضحكت
لسرور من غير استهزاء كان رضى والزايلة بكارتها بزنا لم يتكرر ولا اقيم عليها به الحد قيد زنا بذلك
لان التي تكرر منها الزنا او اقيم عليها بسببه الحد ليس لها حكم البكر باتفاق او غير جماع كوثبة
او حيضة او جراحة او تعنيس اي طول مكث من غير تزوج فالزايلة مبتدا وبكارتها مرفوع وخبر
المبتدا كالبكر يعني ان من زالت بكارتها بزنا حكمها حكم البكر في ان سكوتها عند استيذان الولي
الاقرب او عند بلوغ الخبر تزويجه لها اذن اما من زالت بكارتها بغير الجماع فلانها بكر حقيقة
لان مايصيبها اول مصيب لها لان معنى الاولية داخل في هذه الكلمة كالبكرة لاول النهار والباكورة
لاول الثمار ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان تدخل في الوصية انها ليست بعذراء والعذرة
هي الجلدة التي على المحل واما من زالت بكارتها بزنا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا والشافعي
في الجديد واحمد في رواية لا يكون سكوتها اذنا لانها ليست ببكر حقيقة لان مايصيبها ليس باول
مصيب لها ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان لا تدخل فيهم ولو اوصى للثيب تدخل فصارت كما
لو زالت بكارتها بنكاح فاسد او بشبهة او اقيم عليها الحد او تكرر الزنا منها ولابي حنيفة ان البكر
انما كان سكوتها اذنا لاجل حيائها والحيا موجود في هذه واما من اقيم عليها الحد او تكرر الزنا
منها فلا حيا لها فلا يعتبر سكوتها رضى ومن زالت بكارتها بنكاح فاسد او بشبهة فقد اظهر
الشارع نكاحها بان رتب عليه المهر والنسب والعدة ومع اظهاره لم يبق لها حيا فان قيل قوله
عليه الصلاة والسلام الايم تستامر يقتضي اشتراط نطق الزايلة بكارتها بزنا لانها ايم لانها ثيب
والايم هي الثيب اجيب بانه عام خص منه المجنونة والصغيرة والامة فيخص منه ايضا محل
النزاع لما ذكرنا من الدليل ولو خلا بالبكر زوجها ثم طلقها قبل الوطي او فرق بينهما بعنة او جب
فهي في حكم الابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحيا فيها موجود وقولها اي قول
البكر عند مخاصمة الزوج رددت عند الاستيذان او عند ما بلغني الخبر بالتزوج
اولى من قوله اي قول الزوج سكتت ولم ترد وقال زفر قوله اولى لانه يدعي الاصل

لان السكوت اصل والرد عارض ولنا ان الزوج يدعي تملك بضعها وهي تدفعه فتكون منكرة في المعنى والقول قول المنكر وصارت كالمودع اذا ادعى رد الوديعة الى صاحبها يكون القول قوله لانه منكر في المعنى وفي المحيط لو ادعى ان زوجته التي لها خيار البلوغ سكتت حتى بلغت وادعت انها ردت كان قول الزوج اولى لان ملكه كان ثابتا عليها وهي تنكر زواله وتقبل بينته على سكوتها وتقدم على بينتها انها ردت لان بينته تثبت اللزوم ولا تحلف هي ان لم تقبل الزوج البينة على سكوتها وعندهما وعند مالك والشافعي واحمد تحلف وفي العيون المذاهب وبه يفتى وهي احدى المسائل الاشية في الدعوى التي لا يستحلف فيها عند ابي يوسف ومحمد بناء على انه النكول عندهم بدل والبدل لا يجري في تلك المسائل وعندهما اقرار فيه شبهة والاقرار يجري فيها وللولي ابا كان او جدا او غيرهما انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت ثيبا وقال الشافعي ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها لان الثيب تشاور ولا يعتبر اذنها قبل البلوغ فيجب الانتظار وان كانت بكرا جاز للاب او الجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما بناء على ان علة الولاية عنده البكارة وعندنا عدم العقل او نقصانه لانه المؤثر في الولاية على مالها وعلى نفس الغلام وماله وعلى المجنونة بالاتفاق ثم ان زوجها اي الصغير والصغيرة الاب او الجد لزم لانهما كاملا الراي والشفقة فيلزم عقدهما على الصغيرين كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ ولو زوج المعتوه او المعتوهة الاب او الجد لزم ولا خيار لهما ان افاقا وان زوجهما الابن فلا رواية وينبغي انه لا يكون لهما خيار لان الابن مقدم على الاب ولو زوج المولى امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا خيار لها لكمال ولايته عليها والعبد الصغير كذلك ولان لها خيار العتق للامة يغني عن خيار البلوغ وفي غيرهما اي غير الاب والجد ولو كان اما او قاضيا فسخ الصغير ان حين بلغا وعند مالك واحمد والشافعي في غير الاب وينبغي ان كان بلوغها بالحيض ان تختار البكر نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن ولو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ولو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ او حين علما بالنكاح بعده اي بعد البلوغ لان العقد صدر ممن هو قاصر الراي او الشفقة فيثبت لهما الخيار اذا ملكا انفسهما كالامة المزوجة اذا اعتقت وعلمت ولو فسخ النكاح بخيار البلوغ فان كان قبل الدخول فلا شيء للمراة وان كان بعده فلها المهر كاملا ولا يكون طلاقا فلا انه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وقال ابو يوسف اذا زوجها غير الاب والجد لزم النكاح كما لو زوجهما الاب والجد واجيب بان الاب والجد وافر الشفقة كاملا الولاية بخلاف غيرهما وعن ابي حنيفة اذا زوجها القاضي الذي شرط ذلك في منشوره او الام لزم العقد ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب واجيب بان ولاية القاضي والام محجوبة بولاية الاخ والعم واذا ثبت خيار البلوغ مع الولاية الكاملة مع المحجوبة اولى

وسكوت

وسكوت البكر رضى منا اي فيما اذا بلغت وقد علمت بالنكاح وفيما اذا علمت بالنكاح بعد البلوغ كما ان سكوتها رضى واذا استاذنها وهي بكر بالغة عند تزوجها ولا يمتد خيارها اي الى آخر المجلس بل يبطل بمجرد السكوت وان جهلت به اي بان لها الخيار بالبلوغ او بانه لا يمتد الى آخر المجلس لان خيار البلوغ لم يثبت لاثبات الزوج بل لتوهم الخلل فلا يبطل الا برضى وسكوت البكر رضى وجهلها ليس بعذر لان الدار دار العلم وهي متفرغة للتعلم وجهلها لا اصل النكاح عذر لان الولي ينفرد به بخلاف المعتقة بعد التزوج فان خيارها يمتد الى آخر المجلس ويبطل بقيامها لان خيارها يثبت باعتاق المولى فصارت كالثانية بتخيير الزوج وتعذر بالجهل لانها لا تتفرغ لتعلم الاحكام لشغلها بخدمة المولى وخيار الغلام والثيب سواء كانت ثيبا عند التزوج او عند البلوغ لا يبطل بلا رضى صريح بان يقول واحد منهما رضيت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضى من قبلة او لمس او اعطاء المهر او قبول الثيب له كما لا يبطل بلا رضى صريح او دلالة عند انشاء العقد عليهما وقت البلوغ ولا يبطل بقيامهما عن المجلس لان خيارهما لتوهم الخلل في مقاصد النكاح فلا يبطل الا بالرضى صريحا او دلالة وشرط القضاء للفسخ من بلغ من صغير او صغيرة زوجهما غير الاب والجد واختار عند البلوغ فسخ النكاح لان سبب فسخهما النكاح وهو ترك الولي النظر لا يوقف على حقيقته فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة فان سببه تخيير الزوج وفي الخلاصة الفرقة التي يحتاج فيها الى القضاء القاضي خمسة احدها الفرقة بالجب والعنة وهي طلاق ثانيها الفرقة بخيار البلوغ وهي فسخ ثالثها الفرقة بعدم الكفاءة او نقص المهر وهي فسخ رابعها اذا اسلمت الذمية وعرض الاسلام على زوجها فابى وهي فسخ عند ابي يوسف طلاق عندهما خامسها الفرقة باللعان وهي طلاق لا من عتقت اي لا يشترط في فسخ نكاح الامة المتزوجة اذا اعتقت وبلغها الخبر واختارت فسخ النكاح قضاء القاضي لان سبب فسخها زيادة الملك وهو متطوع به لان الزوج كان يملك مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين وتنقضي عدتها بحيضتين وقد زاد ذلك بالعتق والولي العصبة اي بنفسه وهو كل ذكر متصل بلا توسط على ترتيبهم اي في الارث وفي شرح الطحاوي اولى الاولياء الاب والجد وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب وكذلك اولادهما ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب وكذلك اولادهما ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب وكذلك اولادهما وان لم يكن واحد من هؤلاء فمولى العتاقة الرجل والمراة فيه سواء انتهى ويشترط حريته وتكليفه لان العبد والصبي والمجنون لا ولاية لهم على انفسهم فكذا على غيرهم واسلامه في ولد مسلم ذكرا كان او انثى لان الكافر لا ولاية له على المسلم وكذا يشترط في ولي الولد الكافر ان يكون كافرا لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادة الكافر على مثله وتتوارثان ثم الام ثم ذو الرحم وهو هنا كل قريب ليس بعصبة ولا ام الاقرب فالاقرب فتقدم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم اولاد الام ذكورهم واناثهم سواء ثم اولادهم ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة

وقيل تقدم الاخت لاب وام على الام لانها تكون في بعض الاحوال عصبة ثم مولى الموالاة وهو من والى
غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له لانه موخر في الارث عن ذوي الارحام
فكذلك في ولاية النكاح ثم قاض في منشوره اي في المكتوب الذي له من السلطان بالولاية ذلك
اي تزويج الصغار وهذه رواية ابي يوسف ومحمد عن ابي حنيفة وهي استحسان لان علة الولاية
الحاجة وشرطها صلاح الولي وقد وجد الامران وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الولاية للعصبة
النسبية او السببية فان لم تكن عصبة فللقاضي وهو قول محمد لان الولاية لصون القرابة
عن نسبة من لا يكافيهم وذلك للعصبة لانهم الذين يعيرون بعدم الكفاءة دون ذوي الارحام
وان كانوا ذكورا لانتسابهم الى قبيلة اخرى وافتى ابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكر
الكرخي مع محمد ولو زوج القاضي الصغار بغير اذن السلطان ثم اذن له فاجاز ما صنع قيل يجوز
على الاصح استحسانا ولو فوض الموصي الى الوصي تزويج الايتام كان له تزويجهم وان لم يفوض اليه
فليس له والابعد يزوج بغيبة الاقرب وهو مقدم على القاضي ولا يبطل عقده بمجي الاقرب بل
تبطل ولايته لان الاقرب لعدم الانتفاع به لاجل غيبته كالمعدوم فيتعين من يخلفه واذا حصل
المقصود بمن يخلفه لا يبطل بعد حصوله كفاقد الما اذا تيمم وصلى ثم وجد الما لا تبطل صلاته
والغيبة التي يزوج الابعد وفيها هي ما اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب خبره اي خبر الاقرب
وهذا اختيار شمس الايمة السرخسي ومحمد بن الفضل والاسبيجابي وصاحب الهداية لان الولاية نظرية
ولا نظر في ولاية الاقرب على وجه يفوت بفواته الكفو وعند البعض من المتاخرين كالقاضي ابي
علي النسفي وعليه فتوى الصدر الشهيد والولوالجي مدة السفر وهي ثلاثة ايام ولياليها
واختار القدوري وابن سلمة ان يكون في بلد لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة واحدة
وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد وعن محمد من الكوفة
الى الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة وتعتبر للمراة على الرجل الكفاءة اي المساواة في
النكاح اي في ابتدايه حتى لو زالت الكفاءة بعد العقد لا ينفسخ النكاح لاجلها كالمبيع اذا تعيب
عند المشتري وانما تعتبر الكفاءة لما روى احمد والنساي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت جات
فتاة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابي زوجني ابن اخيه ليرفع من خسيسه
فجعل الامر اليها فقالت اني قد اجزت ما صنع ابي ولكني اردت ان تعلم النساء ان ليس الى الاباء
من الامر شي وروى الترمذي في جامعه عن علي بن ابي طالب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا علي
ثلاث لا توخرها الصلاة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا نسبا اي من
جهة النسب لانه به يقع التفاخر وروى محمد في كتاب الاثار عن ابي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب
انه قال لامنعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفا والاحساب جمع حسب بفتحتين وهو ما
يعده الانسان من مفاخر ابايه فقريش وهم اولاد النضر بن كنانة سموا باسم دابة في البحر وقيل
لكسبهم وتجارتهم في البلاد لان القرش الكسب بعضهم كفو لبعض لانه عليه الصلاة والسلام
زوج ابنته رقية لعثمان ولما ماتت زوجه اختها ام كلثوم ولهذا قيل له ذو النورين وعثمان

قرشي

قرشي اموي لا هاشمي وزوج علي ابنته ام كلثوم بنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر
وهو قرشي عدوي لا هاشمي لان رسول الله صلى الله عليه وسلم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن عبد مناف
ابن قصي ابن كلاب بن مرة بن كعب بن لوي ابن غالب ابن فهر بن مالك ابن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة
ابن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان وعمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد
الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب وعثمان بن عفان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد
مناف والعرب من غير قريش بعضهم كفو لبعض ويستثنى من ذلك بنو باهلة بن قيس بن سعد
ابن عيلان بالعين المهملة فانهم ليسوا باكفاء من عداهم من العرب لخستهم عند العرب وفي العجم
عطف على مقدر فيما سبق تقدير الكلام معه وتعتبر الكفاءة في العرب نسبا وفي العجم اسلاما
لان به تفاخرهم لا بالنسب فذو ابوين في الاسلام كفو لذي اباء فيه لوجود المساواة بينهما
لان اصل النسب بالاب وتمامه بالجد فلا يعتبر الزيادة كما لا يعتبر في تعريف الشهود لا ذو اب
اي لا يكون من له اب في الاسلام كفوا لهما اي لمن له ابوان فيه لعدم المساواة وقال ابو يوسف هو
كفو وهذا كما قال في تعريف الشهود انه يتم بذكر الاب ولا مسلم بنفسه له اي وليس مسلم بنفسه
كفوا لذي اب في الاسلام لعدم المساواة بينهما وحرية وهي كالاسلام فيما ذكرناه من ان ذا
ابوين في الحرية كفو لذي اباء فيها وليس ذو اب فيها كفوا لذي ابوين خلافا لابي يوسف ولا
حر بنفسه كفوا لحر بابيه وديانة اي تقوى لانها من اعلى المفاخر ولان المراة تعير بفسق زوجها
ما لا تعير بضعة نسبه فليس فاسق وان لم يكن معلنا كفوا بنت صالح هذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وعن ابي يوسف اذا لم يعلن يكون كفوا لبنت الصالح وهو قريب من قول محمد ان الفاسق
كفو بنت الصالح الا اذا كان مستخفا به كان يخرج سكران ويلعب به الصبيان لان التقوى من
امور الاخرة ولا يفوت النكاح بفواتها ومالا بان يملك من المهر ما تعارفوا تعجيله لانه بدل البضع
وبان يكسب نفقة كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة لان بذلك تتم الازدواج وقيل يعتبر ان يكون
عند العقد مالكا لنفقة ستة اشهر فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفو للفقيرة
في شرح الوقاية انما قال للفقيرة لدفع من توهم انه يكون كفوا لها ويلزم من كونه غير كفو
للفقيرة كونه غير كفو للغنية بالطريق الاولى وفي الذخيرة هذا في الكبيرة واما الصغيرة
التي لا تطيق الوطي فالعاجز عن النفقة كفو لها لانها لا نفقة لها وكذا لو كان يجد نفقتها ولا
يجد نفقة نفسه يكون كفوا لها والقادر عليهما كفو للغنية ولو كانت ذات اموال عظيمة
لان مصالح النكاح تنتظم بهما وعن ابي حنيفة ومحمد في رواية الاصول ان القادر عليهما ليس
بكفو لفايقة الغنى لان الناس يتفاخرون بكثرة المال ويعيرون بقلته وقيل ان القادر عليهما
كفو الفايقة الغنى اذا كان ذا جاه او علم ومن هنا قال بعض المشايخ العجمي العالم كفو لبنت
العربي الجاهل وحرفة اي صناعة فحايك او حجام او كناس او دباغ ليس كفوا لعطار ونحو
وهو البزاز والصراف وهذا قول محمد ورواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لان الناس يتفاخرون
بشرف الصناعة ويعيرون بخستها وعن ابي حنيفة وابي يوسف عدم اعتبار الحرفة لانها

ليست بلا ذم لان التحول من خسيسها الى غيرها ممكن **ان نكحت** المراة كفوا باقل **من مهرها**
اي مهر مثلها بمقدار لا يتغابن فيه **فللولي الاعتراض** عند ابي حنيفة **حتى يتم** الزوج مهر
مثلها **او يفرق** بين نفسه وبينها بان يطلقها لان هذا النكاح ينعقد صحيحا في ظاهر الرواية
ويثبت احكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق القاضي بينهما والفرقة به لا تكون طلاقا
بل فسخا فان كانت قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت بعده او مات احدهما فلها المسمى
وقالا ليس للولي الاعتراض لانها تصرفت في حقها لا في حق الولي فصارت كما لو نكحت بمهر المثل ثم
وهبت للزوج شيئا منه ولابي حنيفة ان المهر حق المراة باعتبار استيفائه وحق الولي باعتبار
عدم انتقاصه عن مهر المثل لانه يعير بنقصانه عنه فصار كعدم الكفاءة وقول محمد هنا
يتصور على قوله الذي رجع اليه وهو ان المراة تنكح نفسها بغير ولي وعلى قوله الآخر بان يتصور
المسئلة في امراة اكرهت هي ووليها على النكاح باقل من مهر المثل ثم زال الاكراه وهي راضية
ولم يرض الولي وفي امراة اذن لها الولي بالنكاح ولم يقدر لها مهر مثل فتزوجت باقل منه
وصح ووقف **نكاح الفضولي** وهو من اوجب النكاح او قبله عن غيره بغير اذنه لانه عقد
صدر من اهله وهو عاقل بالغ مضاف الى محله وهي انثى من بنات ادم ليست بمحرم ولا معتدة
ولا مشركة ولا زائدة على العدد المنصوص فيصح ويتوقف **على الاجازة** ممن عقد عنه لينتفي الحجة
الضرر فاذا اجازه استند الى اول وقت العقد وصار كانه اذن عند العقد روى ابو داود
عن عروة عن ام حبيبة انها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بارض الحبشة فزوجها النجاشي
النبي صلى الله عليه وسلم وامهرها عنه اربعة الاف درهم وبعثها مع شرحبيل **واحد غير**
فضولي سواء كان ذلك الواحد وليا من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بقوله
زوجت فلانا من فلانة او وكيلا من الجانبين كمن وكله رجل بالتزويج ووكلته امراة ايضا
فزوج احدهما بالاخر او وليا من جانب ووكيلا من جانب كمن وكله رجل بان يزوجه ابنته فزوجه
بها او اصيلا من جانب ووكيلا من جانب كمن وكلته امراة بان يزوجها من نفسه فزوجها او اصيلا
من جانب ووليا من جانب كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه وقال زفر والشافعي لا يتولى واحد
طرفي عقد النكاح كما لا يتولى طرفي عقد البيع ولنا العاقد في النكاح سفير ومعبر ولهذا
لا يرجع حقوق النكاح اليه والواحد يصلح معبرا عن الجانبين والعاقد في البيع اصيل ولهذا
ترجع حقوق البيع اليه والواحد لا يصلح اصيلا من الجانبين لتنافي الحقوق روى البخاري
ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك
فتقدم بلفظ واحد وروى ابو داود عن عقبة بن عامر انه عليه الصلاة والسلام قال
لرجل اترضى ان ازوجك فلانة قال نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية
قيد بغير الفضولي لان الفضولي لا يتولى طرفي النكاح عند ابي حنيفة ومحمد سواء كان فضوليا
من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا او وليا او وكيلا من جانب وقال ابو يوسف يتولى
الفضولي طرفي النكاح ولو قالت امراة لرجل زوجني فقالت له زوجني من رجل فزوجها

قبل عليه الصلاة والسلام ويتولى طرفي النكاح دون الايجاب والقبول

من نفسه فالنكاح باطل عند ابي حنيفة ومحمد لانه فضولي من جانبها لانه صار بالخطاب معرفة
فلا يدخل تحت النكرة **فصل** في المهر واحكامه **اقل المهر** عندنا **عشرة دراهم** اي
وزنها من فضة مضروبة او تبرها او ما يساوي وزن عشرة دراهم قال محمد في الاصل بلغنا
ان اقل المهر عشرة دراهم عن علي وعبد الله بن عمر وعامر وابراهيم وقال مالك في الموطا لا ارى
ان تنكح المراة باقل من ربع دينار وهو نصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد كل ما جاز ان
يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لنا ان المهر شرط في النكاح لاظهار شرف المحل فلو صلح ما ليس له خطر
مهرا لم يظهر شرفه ولجاز النكاح بدون شيء لان ما لا خطر له وجوده كعدمه وروى
الدارقطني والبيهقي في السنن الكبرى من طرق الا انها ضعيفة عن جابر ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا مهر اقل من عشرة دراهم واما ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما
من حديد وما في الترمذي وابن ماجه عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه
وسلم اجاز نكاح امراة على نعلين وما في سنن ابي داود عن جابر انه عليه الصلاة والسلام قال
من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل فمحمول على المعجل وفي النوازل لو تزوجها
على قطعة فضة وزنه عشرة دراهم وهي لا تساوي عشرة دراهم مضروبة جاز ولو سرقها لا يقطع
لان القطع حد والحدود تندرئ بالشبهة **فتجب** العشرة **ان سمي دونها** اي اقل منها وقال
زفر يجب مهر المثل لان المسمى لما لم يصح صار النكاح كالخالي عن التسمية وفي الخالي عنها يجب مهر
المثل واجيب بان وجوب العشرة في التسمية دونها لحق الشرع وقد وجد ما يدل على رضى المراة بها
وهو رضاها بدونها بخلاف الخالي عن التسمية **وان سمي غيره** اي غير دون عشرة دراهم وهو عشرة
دراهم او اكثر منها **فالمسمى** اي فيجب المسمى **عند موت احدهما** لان النكاح ينعقد للابد ويموت احدهما
تقرر ذلك **او عند خلوة صح** قال ابن المنذر هو قول عمر وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر
وجابر ومعاذ وقول الشافعي القديم وقال في الجديد يجب على الزوج اذا طلق بعد الخلوة
من غير وطء نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولنا قوله تعالى
وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض وحقيقة الافضاء الدخول في الفضاء وهو المكان
الخالي ولما روى مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب
قضى في المراة اذا تزوجها الرجل انه اذا ارخيت الستور فقد وجب الصداق ولانها سلمت المبدل
فتستحق البدل **وهي** اي الخلوة الصحيحة **ان لا يوجد مانع وطء حسا او شرعا او طبعا**
لان الخلوة الصحيحة قائمة مقام الوطء فلا بد من عدم المانع منه حسا وشرعا وطبعا **كمرض** هذا
نظير المانع الحسي **يمنعه** اي يمنع الوطء بان يكون الرجل مريضا او تكون المراة مريضة مرضا
يضر بالزوج اذا وطئها ولو كانت المراة رتقاء وهي بالمثناة الفوقية والقاف التي لا يستطاع
جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها اي التئامه او عفلاء وهي بالمهملة والفاء التي تخرج من قبلها
شيء يشبه الادرة التي للرجال او شعرية وكانها التي يخرج من محلها شعر يمنع من جماعها او
صغيرة لا تطيق الجماع لم تكن الخلوة صحيحة وفي القنية الصغير الذي يقدر على الجماع لا يجب

بخلوته كان المهر وقال شرف الائمة ينبغي ان يجب ان كان يشتهي ويتحرك اليه وصوم رمضان
لان الوطي فيه موجب للقضا والكفارة قيد برمضان لان صوم التطوع والنذر والقضا
والكفارة لا يمنع صحة الخلوة على الصحيح وصلاة فرض لان افسادها موجب للقضا في الدنيا
والعقاب في الاخرة قيد بالفرض لان الصلاة النفل والواجبة لا تمنع صحة الخلوة واحرام بحج
فرض او نفل وبعمرة لان افساد الاحرام موجب للمضي فيه وللقضا والدم وهذه الثلاثة
نظير المانع الشرعي وحيض ونفاس لان نظير المانع الطبيعي وفيهما مانع شرعي ايضا ولو
خلا بها ومعهما اعمى او صبي يعقل لا تكون خلوة لان الاعمى يحس والنايم يستيقظ ويتناوم ولو
كان معهما صغير لا يعقل او مجنون او مغمى عليه فهي خلوة وقيل المجنون والاعمى يمنعان وفي
الظهيرية وكان معهما نايم ان كان نهارا لا يصح وان كان ليلا يصح وكذلك ان خلا بها في الحمام
وفي جوامع الفقه وجاريتها تمنع صحة الخلوة وجاريته ليست بمانعة وفي الذخيرة الكلب العقور
مانع وغير العقور ان كان للمراة فكذلك وان كان للزوج فالخلوة صحيحة لان كلب المراة اذا
راى صاحبته تحت الرجل ساقطة يصيح ويعضه بخلاف كلب الرجل وفي المنتقى عن محمد رجل
دخل بامراته [illegible] فمحمل بالليل في طريق الجادة ليس بخلوة وان عدل بها عن الطريق فهو خلوة وروى
هشام عن محمد ان خلا بها في بستان ليس عليه باب لم تصح الخلوة ولو خلا بها في السطح ان كان عليه حجاب
فهو خلوة ولو خلا بها في قبة وارخى الستر بينه وبين من في البيت فهي خلوة ولو خلا بها في محمل عليه
قبة مضروبة ليلا او نهارا فهي خلوة ولو رد قدامها الباب ولم تغلقه وهما في خان والناس يقعدون في
ساحته ان كانوا ممن يرصدون لهما في النظر لا تصح الخلوة والا تصح وفي الذخيرة ان اصحابنا اقاموا
الخلوة الصحيحة مقام الوطي في تاكد جميع المسمى ومهر المثل ان لم يكن مسمى وفي ثبوت النسب وفي
وجوب العدة والنفقة والسكنى فيها وفي حرمة نكاح اختها او نكاح رابعة ما دامت العدة وفي
حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة عن طلاق باين وفي مراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها
مقام الوطي في الاحصان وفي حرمة البنات حتى لا تحرم البنت على رجل عقد على امها وخلا بها
وفي الاحلال للزوج الاول وفي الرجعة حتى لا يصير مراجعا بالخلوة وفي الميراث حتى لو مات وهي في عدة الخلوة
لا ترث منه ولو اوقع الطلاق في عدة الخلوة قيل لا يقع وقيل يقع وهو الصواب بخلاف الجب
وهو قطع الذكر والانثيين فانه ليس بمانع من صحة الخلوة عند ابي حنيفة وبخلاف العنة وهي
كون الرجل لا يقدر على الجماع او على جماع البكر او على جماع امراة معينة وبخلاف الخصا وهو
قطع الانثيين وقالا ابو يوسف ومحمد الجب مانع كالمرض ولابي حنيفة ان تزوج المجبوب للاستمتاع
لا للايلاج وقد سلمت نفسها لذلك فتستحق كل البدل ونصفه اي ويجب نصف المسمى بطلاق
قبلها اي قبل الخلوة الصحيحة لانها بمنزلة الوطي وقد قال تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي المطلقات بان لا ياخذن شيا
او يعفوا الذي بيده عقدة النكاح اي الزوج بان يعطي الجميع ولو تزوجها بثوب قيمته عشرة
فتضمنته وقيمته عشرون وهلك الثوب وطلقها قبل الدخول فعليها عشرة لانه دخل في ضمانها

بالقبض

بالقبض فتعتبر قيمته حينئذ وان لم يسم المهر او نفاه فالمتعة اي فيجب المتعة اذا حصلت الفرقة
من جهة الزوج قبلها اي قبل الخلوة الصحيحة ويجب مهر المثل بطلاق بعدها لانه يجب بما بعد
الوطي وهي بمنزلته وكذا بعد موت احدهما لما روى اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي
حسن صحيح من حديث علقمة قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امراة ولم يفرض لها صداقا
ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة
ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع
بنت واشق امراة منا مثل ما قضيت ففرح ابن مسعود والمتعة درع وخمار وملحفة روى
البيهقي ذلك عن ابن عباس وقال [illegible] للوطا ليس للمتعة حد معروف وقال احمد اعلى المتعة
خادم وادناها كسوة يجوز لها ان تصلي فيها وقال الكرخي يعتبر في المتعة الواجبة حال الزوجة
لانها قائمة مقام مهر المثل وفي الهداية الصحيح انه يعتبر حال الزوج عملا بالنص وهو قوله
تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وفي البدايع وقيل يعتبر حالهما كالنفقة وفي
المبسوط ولا يزاد في المتعة على نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم لان المهر المسمى اقوى ولا يزاد
على نصفه فهذا اولى قيد بالوجوب للمتعة بحصول الفرقة من جهة الزوج لان الفرقة اذا حصلت
من جهة المراة كردتها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارضاعها زوجته الصغيرة واختيارها الفسخ بالبلوغ
والاعتاق فلا تجب المتعة وفي مختصر القدوري ان المتعة مستحبة لكل مطلقة الا مطلقة
واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا وفي مشكلات
القدوري ان المتعة اربعة واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها
وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها والرابعة لا واجبة ولا سنة وهي التي طلقها قبل
الدخول وقد سمى لها وصح النكاح بلا ذكر مهر بان عقدا النكاح ساكتين عن المهر ومع نفيه بان عقدا
على ان لا مهر لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة حيث
حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية وصحة الطلاق يستدعي صحة النكاح وبشي غير مال متقوم
كان تزوج مسلم مسلمة على ميتة او على دم او على خمر او على خنزير لانه سمى ما لا يصح تسميته فكان
كما لو لم يسم شيا وبمجهول جنسه كان تزوج على دابة او على حيوان او على ثوب او على دار لانه لما
سمى مجهولا لا يصح عوضا كان كما لو لم يسم شيا وفي المحيط ولو تزوج على بيت فان كان الرجل بدويا
فلها بيت من الشعر وان كان بلديا فلها مهر المثل ويجب مهر المثل في هذه الصور كلها كما مر بعد
الخلوة في قوله وان لم يسم المهر وفي المحيط لو زوج امراته من عبده [illegible] صح ولا مهر لها
عليه لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا لله تعالى ثم يسقط
لتعذر اثباته على العبد حقا للمولى او صفته عطف على جنسه اي او مجهول صفته دون
جنسه كان تزوجها على عبد او فرس او ثوب هروي او مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير
مما علم جنسه دون صفته فالوسط اي فيجب الوسط من ذلك المسمى لان فيه عدلا للرجل والمراة
او قيمته اي قيمة الوسط وتجبر المراة على قبول ايهما دفع الزوج لان الوسط اصل تسميته وهو

علي صح

لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا ايضا وفي المحيط ان التسمية لا تصح مع جهالة الجنس والنوع
والوصف في كل عقد معاوضة مال بما ليس بمال لانها جهالة متفاحشة هي سبب لوقوعهما
في المنازعة ولو بالغ في وصف الثوب يجب الوسط او قيمته في ظاهر الرواية لان الثياب ليست
من ذوات الامثال وفي شرح الطحاوي يجب تسليم الثوب لانه موصوف يجب في الذمة بخلاف الحيوان
وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر على تسليمه لانه مؤجله يثبت في الذمة كما في السلم وان لم
يذكر له اجلا يخير ولو كان النكاح بخدمة الزوج العبد بان تزوج عبد امراة باذن مولاه
على خدمته مدة معينة تجب هي اي الخدمة لانه لما خدمها باذن مولاه صار كانه خدم
مولاه قيد بالخدمة لانه لو تزوج على تعليم القرآن يجب مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح صداقا
لكونه عبادة فصار كما لو سمى تعلم الايمان او الصوم او الصلاة وقيد بالعبد لان الحر اذا تزوج
على خدمته مدة معينة يجب مهر المثل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقيمة الخدمة عند محمد
لانه سمى ما لا يعجز عن تسليمه لما في خدمته من جعل المخدوم خادما والخادم مخدوما فصار
كالتزوج على عبد الغير ولهما ان الخدمة ليست بمال فصار كتزوج المسلم بالخمر والخنزير ولو
كان النكاح بهذا او هذا بان تزوجها على هذا العبد الابيض او على هذا العبد الابيض وعلى هذا العبد
الحبشي احدهما اوكس من الآخر او تزوجها على الف او على الفين فمهر المثل اي فيجب مهر المثل
ان كان مهر المثل بينهما بان كان اقل من الاعز واكثر من الاخس ويجب الاخس لو كان
مهر المثل دونه ويجب الاعز لو كان مهر المثل فوقه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب الاقل
في الاحوال الثلاث لان الاقل متيقن والفضل مشكوك فيه فيجب الاخذ بالمتيقن كما في الخلع والاعتاق
والطلاق على الف او الفين ولابي حنيفة ان الواجب بالاصالة في باب النكاح مهر المثل لانه الاعدل
لان المسمى قد يكون اكثر من قيمة البضع وقد يكون اقل منها وانما يعدل عنه اذا صحت التسمية وهنا
لم تصح لجهالة المسمى والخلع والاعتاق والطلاق على مال ليس لواحد منها موجب اصلي يصار اليه
فتعين الاخذ بالمتيقن وان طلق قبل الخلوة فنصف الاخس باتفاقهم سواء كان مهر المثل
دون الاخس او فوق الاعز او بينهما لان المتعة قبل الدخول كمهر المثل لعدمه ونصف الاخس
يزيد على المتعة عادة فيجب نصفه وفي الخانية ولو كان نصف الاخس اقل من المتعة فيكون
لها المتعة ولو كانت المراة بالخيار في اخذ ايهما شاءت او كان الزوج بالخيار في اعطاء ايهما شاء
او كانت قيمة العبدين سواء صحت التسمية لانقطاع المنازعة وان نكح بالف وشرط لها مع
المسمى شيئا ينفعها كان تزوجها بالف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها او على ان
يهدي لها هدية او نكح باقل على تقدير وباكثر على مقابلة كان تزوجها بالف ان اقام بها
وبالفين ان اخرج او بالف ان لم يكن له امراة وبالفين ان كانت مولاة الاصل وبالفين ان كا
حرته صح النكاح وان كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة فاسدا لكونه منعا عن الامر
المشروع لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فان وفى بالشرط في المسئلة الاولى واقام
المسئلة الثانية بالف لرضاها بذلك والا اي وان لم يف بالشرط في المسئلة الاولى ولم يسم

بها في المسئلة الثانية فمهر مثل اما في المسئلة الاولى فبالاتفاق لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته
فيجب مهر المثل لعدم رضاها بالالف واما في المسئلة الثانية فعند ابي حنيفة يجب مهر مثل لا
يزاد على الفين لانها رضيت بهما ولا ينقص عن الالف لانه رضي به وعندهما الشرطان معا جائزان
فلها الالف ان اقام بها والاكثر ان اخرجها لان كلا من الاقامة والاخراج مقصود عرفا واختلافه
كاختلاف النوع فصار كما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وكما
اذا اشترى احد النوعين على ان ياخذ ايهما شاء وبين ثمن كل واحد منهما على التفاوت ولابي
حنيفة ان الشرط الاول صحيح باتفاق فتعلق العقد به وصحت التسمية التي معه والشرط الثاني
غير صحيح لان الجهالة نشأت منه ولانه مناف لموجب ما صح وهو الشرط الاول لان موجبه مهر المثل
عند عدم الايفاء ومنافي موجب ما صح غير صحيح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ومهر المثل
هو الاول فوجب الرجوع اليه وفي الغاية والفرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على الف ان
كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة ان الخطر في هذا دخل على التسمية الثانية لان الزوج
لا يعرف هل يخرجها ام لا ولا مخاطرة هناك لان المراة على صفة واحدة والزوج يجهلها وجهالته لا
توجب خطرا وفي شرح الكنز ويرد عليه ما اذا تزوجها على الفين ان كانت حرة الاصل وعلى
الف ان كانت مولاة فانه لا مخاطرة هناك ولكن جهل الحال واما مسئلة الشراء فانما الثمنين لم
يجتمعا بمقابلة شيء واحد بل جعل لكل واحد ثمن معلوم فياخذ ايهما شاء بثمنه وان نكح بهذين
العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة وان لم يساو عشرة فلها كمال العشرة
وهذا عند ابي حنيفة لان الاشارة معتبرة عنده فصار كانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى
هذا العبد وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانهما لو ظهرا حرين وجبت قيمتهما
عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا وقال محمد لها العبد وتمام مهر المثل ان نقصت عنه قيمة العبد
لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا ولابي حنيفة ان العبد يصلح
مهرا لكونه مالا فيجب المسمى المساوي عشرة يمنع وجوب شيء آخر وان قل يمنع وجوب مهر المثل وان
شرط البكارة ووجدت ثيبا لزم الكل لان البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح كذا في المحيط وفي
النكاح الفاسد كتزوج الاختين معا والتزوج بغير شهود وتزوج الاخت في عدة الاخت وتزوج
المعتدة من الغير وتزوج الخامسة في عدة الرابعة وتزوج الامة على الحرة ان لم يطأ لا يجب
شيء سواء خلا بها او لم يخل لان وجوب المال في النكاح الفاسد ليس بالعقد لعدم صحته ولهذا
كان لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من الآخر كما في البيع الفاسد قبل القبض ولا
بالخلوة لوجود الحرمة المانعة من صحتها وانما هو لاستيفاء منافع البضع وان وطئ يثبت النسب
لانه يحتاط في ثبوته فعند محمد من وقت الوطء بشرط ان يكون بينه وبين وقت الوضع ستة اشهر
قال ابو الليث وعليه الفتوى وعندهما من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح واجيب بان
النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء ولحرمته ولهذا لا يثبت بمجرده حرمة المصاهرة فلا يقوم
مقام الوطء فلا يثبت النسب منه بخلاف الصحيح وتثبت العدة تحرزا عن اشتباه النسب من

وقت التفريق لانها وجبت لشبهة النكاح ورفعها بالتفريق وقال زفر من اخر وطي **ويثبت مهر مثل لا يزاد على المسمى** لانها اسقطت حقها في الزيادة لرضاها بدونها وقال زفر يثبت مهر المثل وان زاد على المسمى كالبيع الفاسد يجب فيه القيمة وان زادت على الثمن واجيب بان المشتوفي في البيع مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته وفي النكاح ليس كذلك ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب مهر المثل بالغا ما بلغ باتفاق الحاقا لشبهة النكاح بحقيقته **ويعتبر مهر مثلها من قوم ابيها** كاخواتها لابيها وعماتها وبنات عمها لان مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشي تعرف بجنسه وجنس الانسان قوم ابيه وفي بعض النسخ ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها اي مهر مثلها في الشرع هو مهر مماثلها من قوم ابيها **سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكرا وعصرا وبكارة وثيابة** لان المهر باعتبار هذه الاوصاف يزيد وينقص **فان لم يوجد منهم** اي من قوم ابيها مثلها في تلك الاوصاف **فمن الاجانب** اي فيعتبر مهر مثلها في تلك الاوصاف من الاجانب **لا الام** اي لا يعتبر في مهر مثلها بامها **وقومها ان لم تكن امها من قوم ابيها** بان تكون بنت عم ابيها لان اولاد الخلفاء من الاماء يشرفون بشرف ابائهم دون امهاتهم ولان لقرابة الاب مزية في الارث فكذا في المهر وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين ويشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه **وصح ضمان وليها مهرها ولو كانت صغيرة** وكذا ضمان ولي مهرها لان الولي اهل للالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبله وهو المهر فيصح ثم للمراة ان تطالب الولي او الزوج الا اذا كان صغيرا فليس لها ان تطالبه الا بعد بلوغه فان كان الضامن وليها رجع على الزوج بما ادى ان ضمن بامره كما هو الحكم في الكفالة وهذا اذا كان الضامن في صحة وليها او في مرضه ولم يمت منه وان كان في مرضه ومات منه وهي ترث منه فضمانه باطل لان تبرع المريض فيما يكون فيه نفع لوارثه لا يصح وان كان الضامن وليه وادى من مال نفسه يرجع ان اشهد انه يودي ليرجع وان لم يشهد فهو متطوع والفرق بين ضمان الولي المهر حيث يجوز وضمانه ثمن المبيع للصغير او ثمن المشتري له حيث لا يجوز ان الحقوق في النكاح لا ترجع الى الولي العاقد فلا يكون ضامنا عن نفسه في المشترى الصغير ولا لنفسه في الصغيرة وفي المبيع ترجع اليه فيكون ضامنا عن نفسه في المشترى للصغير ولنفسه في المبيع له وفي شرح الوقاية وانما قال ولو صغيرة لانها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيتوهم انه لا يجوز الضمان لانه باعتبار الضمان يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا اعتبار لهذا التوهم لان حقوق العقد في النكاح راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر **والمعجل والمؤجل ان بينا فذاك** اي فما بيناه هو المعجل والمؤجل سواء بينا تعجيل الجميع او تاجيله او تعجيل البعض وتاجيل البعض **والا** اي وان لم يبينا **فالمتعارف** فان كان في موضع يعجل فيه البعض ويؤجل الباقي الى الطلاق او الموت ينظر كم يكون المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا المهر فيتعارف ذلك القوم فيجعل ذلك معجلا والباقي مؤجلا **وقبل اخذ المعجل** الذي بيناه او تبين بالعرف **لها منعه** فقط **من الوطي**

ومن السفر بها حتى تستوفيه ليتعين حقها في البدل كما تعين حقه في المبدل قيد بالمعجل لانها لا تمنع نفسها قبل اخذ المؤجل سواء كان جميع المهر او بعضه وسواء كانت المدة قصيرة او طويلة وسواء كان التاجيل في العقد او بعده وقال ابو يوسف لها منع نفسها اذا كان المهر كله مؤجلا لان ملك البضع لا يعري عن البدل ولنا انها بالتاجيل اسقطت حقها من التعجيل فليس لها منع المبدل كما في البيع وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان العقد لم يوجب لها حق الامتناع في المؤجل فلا يثبت لها بعده **ولو كان المنع بعد وطي** او خلوة صحيحة **برضاها** وهو قول ابي حنيفة او بغير رضاها بان تكون مكرهة او صبية او مجنونة وهو قولهم وقالا ليس لها منعه بعد الوطي او الخلوة برضاها وفي الايضاح انه قول ابي حنيفة اولا لان تسليم المعقود عليه يحصل بالوطية الاولى وبالخلوة الصحيحة فيسقط حق امتناعها كما يسقط حق البايع في حبس المبيع بعد تسليمه ولابي حنيفة ان المهر مقابل لجميع الوطئات الموجودة في الملك فاذا اسلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها في حبس الباقي كما اذا سلم البايع بعض المبيع **بلا سقوط النفقة** اي مع عدم سقوط نفقتها وهذا عند ابي حنيفة لان المنع بحق وعندهما لا نفقة لها قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير كان ابو القاسم الصفار يفتي في المنع من الوطي بقول ابي يوسف ومحمد السقوط النفقة وفي المنع من السفر بقول ابي حنيفة بعدم سقوطها قال وهو حسن في الفتيا **والسفر** هو بالرفع معطوف على منعه اي وقبل اخذ المعجل لها السفر **والخروج** من منزل الزوج **للحاجة** وزيارة اهلها **بلا اذنه** لان حق الحبس لحق الاستيفاء منها قبل الايفاء لها **وبعد اخذه** اي اخذ المعجل **ينقلها** ويسافر بها حيث شاء وكذلك اذا كان جميع المهر مؤجلا لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي اسكنوهن مكانا بعض مكان سكناكم فمن للتبعيض والوجد المقدرة والغنى **وقيل لا يسافر بها** الى غير بلدها **وبه يفتى** قال الفقيه ابو الليث في كتاب النوازل سئل ابو القاسم يعني الصفار عن امراة يريد زوجها اخراجها من البلد ولم يوف لها جميع مهرها قال ابو القاسم لها ان تخرج من بلدها الى بلد اخر سوا اوفاها المهر او لم يوفها لفساد الزمان قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ فكيف لو ادرك ابو القاسم زماننا هذا ثم قال وقيل لا بن القاسم ليس يجوز له ان يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة قال ذاك سوية وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بسوية وفي فصول الاستروشني قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله اولى قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم انتهى واجيب بان قول الفقيه ليس منافيا لقول الله تعالى لانه تعالى قال ولا تضاروهن وفي السفر بها بغير رضاها اضرار بها **ان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له** لان التمليك استفيد منه فكان اعرف بجهته ولان الظاهر انه يسعى في اسقاط ما في ذمته **الا فيما هيئ للاكل** كالخبز والشوي واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى بخلاف الحنطة والعسل والسمن والجوز واللوز وقال الفقيه ابو الليث المختار ان ذلك الشي اذا كان مما لا يجب على الزوج فالقول قولها وان كان مما يجب عليه كالخمار والدرع فالقول قوله لان الظاهر يكذبه ولو قالت من المهر

وقال وديعة فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله في
الدختم جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها
وقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر
شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن علي السغدي ان القول
قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته ولان العارية تبرع والهبة تبرع والعادة بين اذا
فيحمل عليها وذكر شمس الائمة السرخسي في السير الكبير نحو ذلك وقال قاضي خان ان كان الاب
من الاشراف الكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله
وقال الصدر الشهيد المختار للفتوى ان كان الاب يدفع جهاز الاعارة كما في ديارنا فالقول
قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب **فصل** في نكاح الرقيق والكافر
نكاح القن هو في اللغة العبد الذي ملك هو وابواه يستوي فيه الاثنان والجمع والمؤنث
وفي الفقه العبد الذي ليس فيه حرية بوجه **ونكاح المكاتب والمدبر والامة** سواء كانت قنا
او مكاتبة او مدبرة **ونكاح ام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز السيد نفذ وان
رد بطل** لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه
العبد ولما روى ابو داود والترمذي وقال حديث حسن من حديث جابر رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والمعنى به موجود
في المدبر وام الولد والمكاتب وان كان الحجر مرفوعا عنه في الكسب فيتناولهم النص والعاهر
الزاني ورجل عاهر وامراة عاهرة ولان النكاح عقد معاوضة فلا يملك العبد بغير اذن مولاه
كالبيع **واذا اذن** المولى بالتزويج لعبده فتزوج **بيع القن للمهر** وكذا المكاتب اذا عجز عن
الكتابة لان المهر بسبب اذنه ظهر في حقه وتعلق برقبته عندنا وصار كالدين على الماذون له
في التجارة ولو بيع القن مرة ولم يف ثمنه بالمهر لم يبع ثانيا بل يطالب بما بقي بعد العتق ولو
بيع في النفقة مرة ولم يف بيع فيها اخرى لان النفقة تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع
في جميعها بخلاف المهر ولو مات العبد سقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء **وسعى
الاخران** اي المكاتب والمدبر وكذلك معتق البعض وولد ام الولد من غير المولى لان كل واحد
منهم لا يحتمل النقل من ملك الى اخر لاستحقاقه الحرية بوجه فيه باذن المولى لان العبد او
المدبر او المكاتب اذا تزوج بغير اذن المولى ودخل ثم فرق المولى بينهما لا يطالب واحد منهم
بالمهر الا بعد العتق كذا في الكافي **والاذن** اي اذن المولى لعبده **بالنكاح** سواء عين المراة او لم
يعينها **يعم جائزه وفاسده** عند ابي حنيفة حتى يباع العبد في مهر النكاح الفاسد وتوقف
تزوجها ثانيا صحيحا على الاجازة وقالا يختص بجائزه فلا يباع في مهر الفاسد بل يطالب به
بعد العتق ولا يتوقف تزوجها ثانيا صحيحا على الاجازة لان المقصود من نكاح العبد عفته
وذلك بالجائز دون الفاسد لانه لا يفيد الحل وصار كالتوكيل بالنكاح حيث يتناول الجائز
دون الفاسد لابي حنيفة ان الاذن مطلق فيجري على اطلاقه ولا يتقيد بالصحيح كالاذن

بالبيع وكما لو حلف انه ما تزوج في الماضي والتوكيل بالنكاح انما تقيد بالجائز بدلالة ان المطلوب
للموكل ثبوت الحل وفي المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد اذا زوج صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد
اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد الملك بعد القبض والنكاح
الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانه لا يفيد الملك **ومن زوج امته** اذا كانت قنا او مدبرة
او ام ولد **لا يجب عليه التبوئة** وهي في اللغة مصدر بوأته منزلا اي اسكنته اياه وفي هذا
الموضع على ما في شرح النفقات للخصاف هي ان يخلي المولى بين الامة وبين زوجها بان يدفعها
اليه ولا يستخدمها حتى لو كانت الامة تذهب وتجيء وتخدم مولاها لا يكون ذلك تبوئة وانما لا
يجب على المولى اذا زوج امته تبوئتها لان حقه اقوى من حق الزوج لان حقه في رقبة الامة
واستخدامها وحق الزوج في التمتع بها وتبوئتها تبطل استخدامها واستخدامها لا يبطل التمتع بها **ولا نفقة**
على زوج الامة المذكورة **الا بها** اي بالتبوئة لان نفقتها عليها جزاء احتباسها ولا يوجد احتباسها
الا بتبوئتها ولم يوجد **ونظر الزوج اذا ظفر** قيدنا الامة بان تكون قنا او مدبرة او ام ولد
لان المكاتبة لها النفقة والسكنى وان لم يوجد التبوئة والفرق بينها وبين الامة والمدبرة
وام الولد ان المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا تحتاج الى تبوئة المولى ويملك استخدامهن
فيحتاج اليها ولو بوأ امته مع الزوج كان له ان يرجع في ذلك متى شاء ولو شرط ذلك للزوج في
نكاحه فشرطه باطل لانه ان كان اجارة لمنافع اعضائها من زوجها لم يصح لجهالة المدة وان كان
اعارة لها فهي غير لازمة بالشرط ولو استخدم المولى امته بعد التبوئة سقطت نفقتها ثم اذا
بوأها عادت نفقتها كالحرة اذا نشزت ثم عادت ولو خدمته بلا استخدامه مع التبوئة لا
تسقط نفقتها وكذا لو استخدمها المولى واعادها الى بيت الزوج ليلا **وله** اي للمولى **انكاح
عبده** الذي ليس بمكاتب صغيرا كان او كبيرا **او انكاح امته** كذلك **كرها** ليس معناه ان
يحملهما على النكاح بضرب او نحوه بل ان ينفذ تزويجه عليهما بدون رضاهما وعن ابي يوسف وابي
حنيفة لا ينفذ تزويج المولى عبده الا برضاه دون امته وهو قول الشافعي لان ما يرد عليه
التزويج وهو الاستمتاع مملوك للمولى من الامة دون العبد فكان المولى في تزويج العبد كالاجنبي
دون الامة ولنا ان تزويج المولى امته ليس لملكه بضعها بل لملكه رقبتها وذلك ثابت
في العبد وقيدنا العبد بكونه ليس بمكاتب لانه لا يجوز للمولى تزويج المكاتب والمكاتبة بغير
رضاهما لانهما التحقا بالاحرار في حق التصرفات فلو زوج مكاتبته الصغيرة رجلا بغير رضاها
لم يجز الا باجازتها لان ملك اليد والتصرف صار بسبب الكتابة لها وملك الرقبة بقي للمولى
فصار الانكاح الذي هو من حق الملك مشتركا بينهما كما في الامة المشتركة فان لم ترد النكاح حتى
ادت فعتقت فالنكاح موقوف فان اجاز المولى ولا ولي لها سواه جاز وان ابت لثبوت الولاية
له بحكم الولاء لا بحكم الملك كما لو زوجها ابنه او لها خيار البلوغ دون خيار العتق لان النكاح
انما نفذ عليها بعد العتق ولو اجازت هي بعد العتق لم تجز حتى يجيز المولى وهي من لطف
المسائل وادقها فانه يصح اجازتها قبل العتق لا بعده لانها قبل العتق مكاتبة والنكاح من

حلة احكام كتابتها فصارت في حكم البالغة وبعد العتق هي صغيرة حرة فلا تملك اجازة النكاح
كما لا تملك انشاه وخيرت امة سوا كانت مدبرة او ام ولد زوجها المولى برضاها او بدونه
ومكاتبة عتقت واحرى منهما سوا كانت تحت حر او عبد وقال الشافعي لا خيار للامة اذا
عتقت وزوجها حر ومنشا الخلاف اختلاف الروايات في حرية زوج بريرة وعدمها فمما
يدل على انه حر ما روى الجماعة الا مسلما من حديث ابرهيم عن الاسود عن عايشة رضي الله عنها
واللفظ للبخاري انها قالت يا رسول الله اني اشتريت بريرة لاعتقها وان اهلها يشترطون
ولاءها فقال اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق قالت فاشتريتها فاعتقتها قال وخيرت فاختارت
نفسها وقالت لو اعطيت كذا وكذا ما كنت معه قال الاسود وكان زوجها حرا ورواه البخاري
ايضا من حديث الحكم عن ابرهيم وفي اخره قال الحكم وكان زوجها حرا ومما يدل على انه كان عبدا
ما روى الجماعة الا مسلما عن عكرمة عن ابن عباس ان زوج بريرة كان عبدا اسود يقال له كان عبدا
اسود يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته فقال النبي
صلى الله عليه وسلم للعباس يا عباس الا تعجب من شدة حب مغيث بريرة ومن شدة بغض بريرة
مغيثا فقال لها عليه الصلاة والسلام لو راجعتيه قالت يا رسول الله اتامرني به فقال
عليه الصلاة والسلام انما انا شافع قالت لا حاجة لي فيه قال الطحاوي واذا اختلفت الاثار
وجب التوفيق فنقول انا وجدنا الحرية تعقب الرق ولا ينعكس فيحمل على انه كان حرا عند ما خيرت
عبدا قبله ولو ثبت انه عبد لا ينفي الخيار لها تحت الحر اذ لم يجي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه انما خيرها لكونه عبدا قال ومن جهة النظر ايضا فقد راينا الامة في حال رقها لمولاها ان
يعقد النكاح عليها للحر والعبد ورايناها بعد ما تعتق ليس له ان يستانف عليها عقد نكاح لا
لحر ولا لعبد فاستوى حكم ما الى المولى في العبيد والاحرار وما ليس اليه فيهما ورايناها اذا
عتقت بعد عقد المولى عليها نكاح العبد يكون لها الخيار فجعلناه كذلك في جانب الحر قياسا
ونظرا ثم اسند عن طاوس انه قال للامة الخيار اذا اعتقت وان كانت تحت قرشي وعن ابن
سيرين والشعبي تخير حرا كان زوجها او عبدا وعن مجاهد تخير وان كانت تحت امير المومنين
نكحت امة بلا اذن من مولاها فعتقت نفذ النكاح بلا خيار لها لصدوره من اهله مضافا
الى محله وتوقفه على اذن المولى فقد زال بالعتق ولو اشترت شيا فاعتقها لم ينفذ ذلك الشرا
والفرق ان شراها لا يثبت الملك لها بل للمولى فا نفذ عليها تغير المالك ونكاحها يثبت الحل
لها فلو نفذ عليها لا يتغير المالك وفي المحيط هذا اذا كانت امة ومدبرة وان كانت ام ولد لا
ينفذ النكاح لان العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح وما سمي
من المهر فللسيد او وطيت فعتقت بعد الوطي لان الزوج استوفى منافع مملوكة للمولى
وان عتقت اولا اي قبل الوطي فلها اي فالمسمى للمراة لان الزوج استوفى منافع مملوكة للامة
وزوج الامة يعزل عنها عن الوطي باذن سيدها وزوج الحرة يعزل عنها باذنها وقال
ابو يوسف ومحمد لا يعزل الزوج عن الامة الا باذنها لان لها حقا في قضا الشهوة والعزل

يحل

يخل به ولابي حنيفة ان العزل لخوف الولد وهو حق المولى والحرة دون الامة ولو عزل فظهر
حبل قالوا ان لم يعد الى وطيها او عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا ولو عالجت المراة نفسها
لاسقاط الحبل جاز ما لم يستبن شي من خلقه وذلك ما لم يتم له مايه وعشرون يوما وان وطي
الاب الحر المسلم امة ابنه فولدت فادعاه وكانت في ملك الابن من وقت الوطي الى حين الدعوة ثبت
نسبه وهي ام ولده لما روى ابو داود والترمذي وقال حديث حسن عن عايشة قالت قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من اطيب ما اكل الرجل من كسبه وولده من كسبه وروى
ابو داود وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان والدي يحتاج الى مالي فقال انت ومالك لوالدك
ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم انتهى واذا كان للاب ان ياخذ من مال ابنه
نفقته بلا رضاه لصيانة نفسه كان له ان ينقل ملك جاريته ابنه الى ملك نفسه لصيانة نسله
ووجب قيمتها والفرق بين هذا وبين الطعام والكسوة حيث لا تجب قيمتهما اذا استعملهما الاب
للحاجة لان الحاجة الى الاستيلاد دون الحاجة الى الطعام والكسوة فيملك الاب الطعام والكسوة
من مال ابنه من غير قيمة ولا يملك الامة الا بقيمتها ولا فرق بين كون الاب معسرا او موسرا لان هذا
ضمان تملك فلا يختلف بالاعسار والايسار كالبيع لا مهرها اي لا يجب مهرها لان ملك الاب ثبت
في الجارية قبيل الوطي حتى لا يكون الاب زانيا وحينيذ لم يقع وطي الاب الا في ملك نفسه ولان
المهر ضمان جزيها وقد ضمن الاب كلها فيدخل الجزء في الكل كمن قطع يد رجل ثم قتله ولا يجب قيمة
ولدها لانه لا الاب لما ملك الجارية بالاستيلاد كان الولد حادثا على ملكه فكان حر الاصل قيدنا
الاب بكونه حرا مسلما لانه لو كان عبدا او كافرا لا تصح دعوته لانه لا ولاية لكافر على مسلم ولا لعبد
على حر وقيدنا الامة بكونها في ملك الابن من وقت الوطي الى وقت الدعوة لانه لو اخرجها بعد
الوطي عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوة الاب لان ثبوت الملك للاب بطريق الاستناد الى وقت
العلوق يستدعي ولاية التملك من وقت العلوق الى زمن التملك والجد اب الاب كالاب بعد
موته لقيامه حينيذ مقام الاب وهذا اذا كان العلوق بعد موت الاب حتى لو اتت بولد لاقل
من ستة اشهر من موت الاب فادعاه الجد لم تصح دعوته وان نكحها اي ان تزوج الاب امة
ابنه صح وقال مالك والشافعي لا يصح لان الاب شبهة في ملك ابنه بدليل سقوط الحد اذا زنى
بامته فكون في معنى من يتزوج امة نفسه ولنا ان جارية الابن لا ملك للاب فيها ولا حق
ملك لان ملك الابن فيها من كل وجه بدليل حل وطيه ونفاذ عتقه فلا يملكها الاب من وجه
والا اجتمع ملك شخصين في محل واحد في زمان واحد واذا لم يكن للاب فيها حق ملك جاز له
تزوجها كالجارية الاجنبي ولم تصر ام ولده اذا اتت منه بولد وكذلك ان استولدها بنكاح فاسد
لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه ويجب مهرها لالتزامه
بالنكاح لا قيمتها لعدم ملك الرقبة والولد حر بقرابته لان الامة ملك الابن وولدها من
ابيه اخوه فيتبعها في الملك ويعتق عليه والطفل يتبع خير ابويه دينا لان ذلك انظر

له فيتبع الاب اذا اسلم والام اذا اسلمت وهذا اذا لم تختلف الدار بان كان الولد ومن اسلم
من ابويه في دار الاسلام او في دار الحرب او اختلفت بان كان في دار الاسلام ومن اسلم من ابويه
في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا اختلفت بان كان الولد في دار الحرب ومن
اسلم من ابويه في دار الاسلام فانه لا يتبعه وعند عدمهما اي عدم الابوين بان وجد لقيطا يتبع
الدار لان الظاهر انه من اطفال اهلها والمجوسي شر من الكتابي فالطفل منهما يتبع الكتابي لان حل
الذبيحة وجواز المناكحة من احكام الاسلام فيترجح بهما كما يترجح بالاسلام وانما لم نقل والكتابي
خير من المجوسي لانه لا خير في الكتابي ولكن شره اقل من شر المجوسي لانه لا خير في الكتابي ولكن شره اقل
من شر المجوسي وان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه
وقال زفر نكاح اهل الذمة بلا شهود او في عدة كافر فاسد وقال ابو يوسف ومحمد بلا شهود صحيح
وفي عدة كافر فاسد لزفر ان اهل الذمة تبع لاهل الاسلام وهم لا يجوز نكاحهم بغير شهود
وفي عدة غيره فكذا اهل الذمة ولهما ان النكاح في العدة حرام باجماع بخلاف النكاح بغير شهود
وهم لم يلتزموا احكامنا بجميع اختلافاتها ولابي حنيفة ان عدة الكافرة لا يمكن اثباتها حقا
للشرع لانهم غير مخاطبين بالفروع ولا حقا للزوج لانه لا يعتقدها وفي النهاية عن المبسوط
ان الاختلاف بينهم اذا كانت المرافعة والاسلام والعدة غير منقضية واما بعد انقضاء
العدة فلا يفرق باتفاق وفرق متزوجان محرمان بفتح اوله وسكون ثانيه كما لو تزوج
المجوسي امه او ابنته اسلما او اسلم احدهما لان نكاح المحارم بين الكفار باطل عند ابي يوسف ومحمد
وكذا عند ابي حنيفة على ما ذكر القدوري واما على ما ذكر القاضي ابو زيد انه صحيح حتى
يجب على الزوج النفقة وعلى قاذفه بعد الاسلام الحد فلان المحرمية صفة للمحل يستوي فيها
والانتها والرضاع والقرابة تنافي بقا النكاح كما تنافي ابتداه ولو لم يسلم المحرمان المتزوجان لا
يفرق بينهما عند ابي حنيفة ما لم يترافعا جميعا وعند ابي يوسف يفرق بينهما وجد الترافع
او لا وعند محمد يفرق بينهما ان وجد الترافع وفي اسلام زوج المجوسية او الوثنية او امراة
الكافر في دارنا مجوسيا كان او وثنيا او كتابيا على عرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له
والا اي وان لم يسلم سوا كان بالغا او صبيا مميزا فرق بينهما وقال الشافعي لا يعرض الاسلام
وتبين المراة في الحال ان كان الاسلام قبل الدخول وبعد تفرق بينهما ثلاث حيض ان كان بعده
لتاكد الملك في الثاني دون الاول ولنا ما في الموطا عن ابن شهاب ان ابنة الوليد بن المغيرة
كانت تحت صفوان بن امية فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن امية من الاسلام
فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امراته حتى اسلم صفوان واستقرت عنده
امراته بذلك النكاح وذكر الطحاوي وابو بكر بن العربي ان عمر بن الخطاب فرق بين نصرانية وزوجها
اسلمت بابائه عن الاسلام ولو كان الذي يعرض عليه الاسلام صغيرا غير مميز ينتظر عقله ولو
كان مجنونا لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة ونظيره اذا وجد الصغير
عنينا ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله واذا وجد مجبوبا يفرق في الحال وهو اي تفريق

القاضي

القاضي بينهما طلاق ان ابى الزوج وليس بطلاق اذا ابت المراة وقال ابو يوسف ليس بطلاق
فيهما وفائدة الخلاف عدم انتقاص عدد الطلاق بالفرقة عنده وانتقاصه بها عندهما
له ان كل فرقة يتحقق سببها من المراة والرجل لا يكون طلاقا اذا وجد سببها من الرجل كما لا تكون
طلاقا اذا وجد سببها من المراة كالملك والمحرمية وخيار البلوغ ولهما ان الزوج بابائه عن الاسلام
امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بان يسلم فينوب القاضي منابه كالجب والعنة
واباء المراة ليس طلاقا فانها حتى ينوب القاضي منابها ولا مهر لها ان ابت لوجود الفرقة من قبلها
كالمطاوعة لابن زوجها الا الموطوءة فان لها المهر كله لتاكده بالدخول قيد بابائها لان تفريق القاضي
باباء الزوج قبل الدخول يوجب نصف المهر هذا عطف على مقدر متعلق باسلام وهو
في دارنا اي في اسلام زوج المجوسية وامراة الكافر في دارهم سوا بقي الزوجان فيها او خرج احد
الزوجين الى الاخر بين المراة بمضي ثلاث حيض قبل اسلام الاخر اذا كانت تحيض وبمضي ثلاثة
اشهر اذا كانت لا تحيض لان الحكم بالفرقة لما كان متعذرا عمن في دار الحرب اقيم شرط الفرقة
وهو مضي العدة مقامها ولا فرق في ذلك بين المدخول بها وغيرها ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلا
عدة عليها وكذا اذا كانت بعده والمراة حربية لان حكم الشرع لا يلحقها وكذا اذا كانت هي المسلمة
عند ابي حنيفة لان عنده لا عدة على زوجة الحربي اذا اسلمت وفي السير الكبير ان هذه الفرقة
طلاق عندهما لان هذه المدة بدل عن قضاء القاضي والبدل قائم مقام اصله وعنهما انها غير طلاق
لانها ليست بتفريق القاضي فكانت كردة الزوج وملكه امراته وتبين الحربية من زوجها بتباين الدارين
سوى سبي احدهما او لم يسب بان خرج الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا لا بالسبي
او لا تبين بالسبي وقال الشافعي تبين به ولا تبين بتباين الدارين فلو سبيا معا لم تبن عندنا وتبين
عنده لان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت زوجها
ابا العاص كافرا بمكة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه بالنكاح الاول ولان تباين الدار
له اثر في انقطاع الولاية دون النكاح ولهذا اذا دخل الحربي دارنا بامان او دخل المسلم دارهم
تاجرا لا تبين مع وجود تباين الدارين ولنا ما روي ان مشركي مكة صالحوا رسول الله صلى الله عليه
وسلم عام الحديبية ان من اتاه من اهل مكة رده اليهم ومن اتى اهل مكة من اصحابه فهو لهم
وكتبوا بذلك الكتاب وجاءت سبيعة بنت الحارث الاسلمية بعد الفراغ من الكتاب والنبي
صلى الله عليه وسلم بالحديبية فاقبل زوجها مسافر المخزومي وقيل صيفي بن الراهب وكان كافرا
فقال يا محمد اردد علي امراتي فانك قد شرطت لنا ان ترد علينا من اتاك منا وهذه طينة الكتاب
لم تجف بعد فانزل الله تعالى بيانا لان هذا الشرط انما يكون في الرجال دون النساء يا ايها الذين
امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا
ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن واتوهم ما انفقوا ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
اذا اتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر اي بعقد نكاحهن فاستحلفها رسول الله صلى
الله عليه وسلم فحلفت فاعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجها ما انفق عليها من المهر وتزوجها

عمر وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمتحن المهاجرة بان يحلفها بالله ما خرجت من بغض
زوج بالله ما خرجت رغبة عن ارض الى ارض بالله ما خرجت الا حبا لله ولرسوله فقوله لا هن
حل لهم ولا هم يحلون لهن يدل على ان تباين الدارين يوجب الفرقة وان لم يوجد سبي وكذلك
قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذ لو لم يوجب التباين انقطاع النكاح لم يجز للمسلمين ان
ينكحوهن وكذلك قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر اذ لو لم يكن التباين موجبا للفرقة
لزم التمسك بعقد نكاح الكوافر وانما لا تبين اذا دخل احدهما دارنا بامان او دخل المسلم
دارهم بامان لعدم التباين حكما لان الدخول حينئذ على سبيل العارية فان ارتد كل منهما فسخ
عاجل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال الشافعي ان لم يدخل بها فسخ عاجلا وان دخل بها فسخ
اجل اي ينتظر به مدة العدة وهي ثلاثة اشهر ان كانت تلك المراة لا تحيض وثلاثة قروء ان
كانت تحيض فان عاد المرتد منهما الى الاسلام في مدة العدة لم ينفسخ النكاح وان لم يعد انفسخ
وقال محمد لان هذا الارتداد من المراة فهو فسخ وان كان من الرجل فهو طلاق كالاباء عنده
فسخ عاجل ووجه الفرق لابي حنيفة ان الردة منافية للنكاح لمنافاتها للعصمة والطلاق رفع
يستدعي قيام النكاح فلا تكون الفرقة بالردة طلاقا والاباء تفويت الامساك بالمعروف فيجب التسريح
بالاحسان ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضا ولا تتوقف الفرقة بالردة عليه ثم للموطوءة
كل مهرها سوا ارتد الزوج او هي لان الوطي مؤكد للمهر ولغيرها اي غير الموطوءة نصفه لو ارتد
الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول ولا شي لو ارتدت الزوجة لان الفرقة من جهتها قبل
الدخول ويبقى النكاح لو ارتدا معا فاسلما معا وقال زفر لا يبقى وهو القياس لان ردة ردة
احدهما وهي منافية للنكاح ووجه الاستحسان انهما لم يختلفا في دين ولا دار فلا تقع الفرقة
بينهما كالمجوسيين والمسلمين وفسد النكاح ان ارتدا معا ثم اسلم احدهما قبل الاخر لان البقا على
الردة كانشائها فان كان ذلك قبل الدخول فلا شي للمراة ان كان المسلم هو ولها نصف المهر ان كان
المسلم هي وان كان بعد الدخول فلها المهر كاملا سوا كان المسلم هو او هي وكل الزوجات في
القسم وهو بفتح القاف المبيت عنده من سوا قيد بالزوجات لان السراري وامهات الاولاد لا
حق لهن فيه والاختيار في مقدار الدور للزوج لان المستحق لهن التسوية دون تقديرها ولا فرق
في ذلك بين القديمة والجديدة والثيب والبكر والمسلمة والكتابية والصحيحة والمريضة
والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمولى والمظاهر منها
قال الحاكم الشهيد والمجبوب والخصي والعنين في القسم سوا وكذلك الغلام الذي لم يحتلم
وقد دخل بامراته الا المملوكة مع الحرة بان تزوجها ثم تزوج الحرة وطئا نصف الحرة سوا كانت
قنا او مدبرة او مكاتبة او ام ولد لما روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما والدار
قطني والبيهقي في سننهما عن علي انه قال اذا نكحت الحرة على الامة فلهذه الثلثان ولهذه
الثلث وقال مالك والشافعي واحمد اذا كانت الزوجة جديدة ثيبا اقام عندها ثلاثا واذا
كانت بكرا اقام عندها سبعا ثم يدور بالتسوية بعد ذلك لما في مسلم عن خالد عن ابي قلابة

عن

عن انس لو شئت ان اقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه قال السنة اذا تزوج البكر
على الثيب اقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب على المراة اقام عندها ثلاثا وقال خالد ولو قلت
رفعه لصدقت ولكنه قال السنة كذلك ورواه ابن ماجه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم للثيب ثلاثا وللبكر سبعا ولنا اطلاق قوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما
ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعولوا اي الا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا
بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له امراتان فمال الى احدهما جاء
يوم القيمة وشقه مائل اي مفلوج وما روي ايضا عن عائشة انها قالت كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك
يعني القلب ولانهن مستوون بحالة البقا فيستوون حالة الابتدا اصله اذا تزوجهن في عقد
واحد وفي مختصر الطحاوي واذا كانت له زوجة واحدة حرة فطالبته بالواجب من القسم
من نفسه كان عليه ان يقسم لها يوما وليلة ثم يتم في امور نفسه ثلاثة ايام وثلاث
ليال وان كانت زوجته هذه امة والمسئلة بحالها كان لها من كل سبعة ايام يوم ومن
كل سبع ليال ليلة لان له ان يتزوج عليها ثلاث حرائر فيكون لكل واحدة منهن من القسم يومين
وليلتين ولها يوم وليلة روي ان امراة جاءت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعنده كعب بن سور
فقالت يا امير المؤمنين ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل وانا اكره ان اشكوه فقال لها عمر نعم
الرجل زوجك فرددت كلامها وعمر لا يزيدها على ذلك فقال كعب يا امير المؤمنين انها تشكو
زوجها في هجره فراشها فقال له عمر كما فهمت انشادها فاحكم بينهما فارسل الى زوجها فجاء فقال
لها كعب ما تقولين فقالت

يا ايها القاضي الحكيم ارشده * الهى خليلي عن فراشي مسجده
زهده في مضجعي تعبده * نهاره وليله ما يرقده
ولست في امر النساء احمده * فقال لزوجها ما تقول فقال
زهدني في فرشها وفي الحجل * اني امرؤ اذهلني ما قد نزل
في سورة النحل وفي السبع الطول
فقال له كعب ان لها حقا يا رجل * نصيبها في اربع لمن عقل
فاعطها ذاك ودع عنك العلل * فقال له عمر من اين لك هذا قال لان الله تعالى اباح

للحر اربع زوجات فلكل واحدة يوم وليلة فاعجب ذلك عمر وجعله قاضي البصرة والحجل بكسر
الكاف جمع كلة بكسرها وتشديد اللام وهي الستر الرقيق يخاط كالبيت يتوقى فيه من البق اي
البعوض والطول بضم المهملة جمع طولى انثى اطول ولا قسم في السفر وهو مذهب مالك لان
حقهن يسقط بالسفر ولهذا كان له ان لا يستصحب واحدة منهن فيه بالسفر لان المرض منه او
لا يسقط القسم لما في السنن عن عائشة قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى النسا

يعني في مرضه فاجتمعن فقال اني لا استطيع ان ادور بينكن فان رايتن ان تاذن لي فاكون
عند عايشة فعلتن فاذن له ولو كان القسم يسقط بالمرض لم يستاذنهن رسول الله صلى
الله عليه وسلم وفي شرح الوافي ولو اقام عند احديهما شهرا في الحضر ثم خاصمته الاخرى
الاخرى في ذلك قضى عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى فهدر غير انه فيه اثم
لان القسم انما يكون بعد الطلب فان عاد للجور بعدما نهاه القاضي اوجعه عقوبة وعزره
لانه ارتكب ما هو حرام والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن وقال الشافعي واجبة لما روى
الجماعة عن عايشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه
فايتهن خرج سهمها خرج بها ولنا ان القسم في الحضر لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم
فضلا عن السفر وانما كان يقسم عليه السلام تفضلا وتطييبا لقلوبهن لما في الصحيحين عن
ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطا هي صفية
بنت حيي بن اخطب ولقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتووي اليك من تشاء فكان ممن يووي
عايشة وام سلمة وزينب وحفصة وممن يرجي سوده وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونه
ذكره المنذري وللمراة ترك القسم بان تهب يومها من ضرتها لان القسم حقها ولها تركه وفي
الصحيحين عن عايشة قالت ما رايت امراة احب الي ان اكون في مسلاخها من سودة بنت
زمعة من امراة فيها حدة فلما كبرت قالت يا رسول الله قد جعلت يومي منك لعايشة فكان
عليه الصلاة والسلام يقسم لعايشة يومين يومها ويوم سودة وللمراة الرجوع
فيما وهبته من قسمها لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يكون ملزما كالعارية يرجع فيها المعير
متى شاء ولو جعلت لزوجها جعلا على ان يزيد لها في القسم يوما فيفعل لم يجز وترجع في مالها
وكذا لو حطت شيا من المهر على هذا الشرط وكذا ان تزوجها الزوج في مهرها او جعل لها جعلا على
ان يجعل يومها لفلانة فهو باطل لانه رشوة وهو حرام

كتاب الرضاع

وهو بفتح الراء وكسرها وكذلك الرضاعة وانكر الاصمعي كسر الراء مع الهاء ولغة العالية وهي
ما فوق نجد رضع يرضع كعلم يعلم ولغة نجد كضرب يضرب ولم يذكر الحاكم في مختصره كتاب الرضاع
اكتفاء بما اورده من ذلك في كتاب النكاح يثبت بمصه وهو مذهب جمهور العلما حكاه ابن المنذر
عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعطا وطاوس والحسن وابن المسيب ومكحول والزهري
وقتادة والحاكم وحماد ومالك والثوري والاوزاعي في حولين ونصف فقط فيثبت به لان الرضاع
بعد الحولين ونصف لا يباح ولا يثبت به حرمه سوا فطم الصبي او لم يفطم عند ابي حنيفة وقالت
عايشة وداود يثبت به الحرمة بعد البلوغ وقال زفر في ثلاث سنين وعن مالك في سنتين
وايام امومة المرضعة بدا فاعل يثبت وابوة زوج لبنها منه للرضيع اللام متعلقة
بيثبت وقيد الزوج بكون لبن المرضعة منه لان المراة لو كانت من رجل وهي ذات لبن
منه فتزوجت باخر وارضعت ذلك اللبن ولدا لم يكن ولدا للثاني من الرضاع بل يكون
ربيبه حتى اذا جاز لذلك الولد ان يتزوج باولاد الثاني من غيرها كما في النسب ويكون ولد

الاول

الاول ما لم تحبل من الثاني فان حبلت منه وولدت فارضعته فهو ولد للثاني بالاتفاق لان اللبن
منه وان حبلت منه ولم تلد فارضعته فهو ولد للاول عند ابي حنيفة وقال محمد ولد لهما استحسانا
وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو ولده والا فهو ولد للاول
وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو له وان استويا فهو
لهما ولو ولدت فارضعت بلبنه صبيا ذكر الولوالجي والاسبيجابي ان الحرمة تثبت من جانب الام
خاصة الا اذا ثبت النسب فيثبت من جهة الاب ايضا ولو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام
عنه ثم ارضع في المدة فانه يثبت به الحرمة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة لا يثبت لان اللبن
لا يغذيه فلا يحصل به البعضية وقيل الارباح شربه وقال الشافعي واحمد واسحاق لا يثبت الرضاع
الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها لما روى مسلم عن عايشة انها قالت انزل في القران
عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات فتوفي رسول الله صلى
الله عليه وسلم والامر على ذلك وروى ايضا من حديث ام الفضل بنت الحارث قالت دخل اعرابي
على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال يا رسول الله اني كانت لي امراة فتزوجت عليها اخرى
فزعمت امراتي الاولى انها ارضعت الحدثى رضعة او رضعتين فقال عليه السلام لا تحرم الاملاجة
والاملاجتان والاملاجة الارضاعة ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم
من الرضاعة من غير تقييد بعدد وما في الصحيحين من حديث ابن عباس وعايشة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولان الرضاع يوجب جزئية فوجدا
فتثبت الحرمة بمسمى كالوطي في النكاح وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وهو المختار وهو قول
جمهور الصحابة والتابعين مدة الرضاع سنتان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين وهو امر بصيغة الخبر وقوله تعالى وفصاله في عامين وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال سنتان ولان الظاهر ان الرضيع يكتفي في الحولين
باللبن وبعدهما لا يكتفي به فكان كالكبير ولابي حنيفة ان الله تعالى جعل مدة الحمل والفصال ثلاثين
شهرا والظاهر انها مدة لكل واحد منهما كما اذا قال لفلان علي عشرة دراهم وعشرة اقفزة الى سنة
فان السنة اجل لكل منهما وقد دل الدليل على انتقاص هذه المدة في حق الحمل فتبقى في حق الاخر
وهو الفصال على حاله ولان الرضيع لا يحصل فطامه في ساعة واحدة بل لا بد من زيادة على الحولين
يتعود فيها بالطعام وينسى اللبن فقدرناه بادنى مدة الحمل وهي ستة اشهر لانها مدة
ينتقل فيها الصبي من غذا الى غذا لان غذا الجنين غير غذا الرضيع ولو فطم في مدة الرضاع
ثم ارضع فيها اعتبر ذلك الرضاع وذكر الخصاف انه لو استغنى بالطعام لم يعتبر وان لم
يستغن به اعتبر وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى فيحرمان اي المراة التي ارضعت
والزوج الذي لبن الرضاع منه مع فروعهما وهو اصول المراة وفروعها من ذلك الزوج او من غيره
واخوتها واخواتها واخوة اصولها واخواتهم واصول الزوج وفروعه من تلك المراة او غيرها
او اخوته واخوة اصوله واخواتهم عليه اي على الرضيع كالنسب اي كما تحرم الام والاب

مع قومهما على الولد من النسب وفي الصحاح القوم الرجال دون النساء لا واحد له من لفظه وربما
دخل النساء فيه على سبيل التبع لان قوم كل نبي نساء ورجال ويحرم فروعه اي فروع الرضيع
والزوجان اي زوجه ان كان ذكرا وزوجها ان كانت انثى عليها اي على ابيه ولبنه من الرضاع
ويحل اخت اخيه من الرضاع بان يكون لرجل اخ من الرضاع له اخت من النسب فيحل لذلك
الرجل ان يتزوج تلك الاخت من النسب كما في النسب اي كما تحل اخت اخيه من النسب بان يكون
لرجل اخ من اب له اخت من ام فيحل لذلك ان يتزوج بتلك الاخت من الام والاحتقان هذا مبتدا اي
احتقان الرضيع بلبن المراة ولبن الرجل اذا شرب الرضيع وما خلط بطعام سوا طبخ او لا وسوا
كان الطعام غالبا او مغلوبا لا يحرم هذا خبر المبتدا وما عطف عليه ويحرم بضم اوله وفتح
ثانيه اي لا يثبت الحرمة اما الاحتقان فانه ليس بغذا واما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة
واما المخلوط بالطعام فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان الخلط بغير
طبخ وكان اللبن غالبا على الطعام يحرم كما اذا كان غالبا على الما والدوا لان المغلوب مع الغالب
كالمعدوم ولابي حنيفة ان المايع اذا خلط بغيره يصير تابعا له لان غير المايع اشد استمساكا
من المايع فيصير المقصود التغذي بالطعام لا باللبن فقيل قول ابي حنيفة اذا لم يتقاطر اللبن
عند حمل اللقمة فان تقاطر تثبت به الحرمة وقال خواهر زاده قول ابي حنيفة اذا اكل الطعام
لقمة لقمة فاما حسيا تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة عند ابي حنيفة بكل حال واليه مال
السرخسي وهو الاصح وما خلط بغيره اي غير الطعام سوا كان ماء او دواء او لبن شاة او امراة
اخرى بغير الغلبة لان المغلوب كالمعدوم مع الغالب واعترض بالقطرة من الخمر اذا وقعت
في الجب من الما فانها تنجسه مع انها مغلوبة بالما اجيب بان الما اذا لم يبلغ الحد المقدر بكثرته
قليل فاذا كانت النجاسة ايضا قليلة تعارضتا فيرجح جانب النجاسة احتياطا بخلاف اللبن
فانه لا تقدير فيه وفي المنتقى في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف اذا جعل في لبن المراة دوا فغير
لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر به صبي حرم وان غير لونه وطعمه لم يحرم وفي رواية
الوليد عن محمد اذا لم يغيره الدوا الى ان يكون لبنا تثبت به الحرمة وفي الغاية لم يذكروا الحكم
فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا وقال محمد وزفر اختلاط اللبن المراتين
تعلق بهما التحريم كيف ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل واحد من اللبنين محرم لانه
سبب لانبات اللحم وانشاز العظم واصل هذا الخلاف في الايمان اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة
فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى والمحلوف عليه مغلوب وفي الغاية قول محمد وزفر اظهر واحوط
ويحرم الاستعاط لان به يصل اللبن الى المعدة على وجه يحصل به الغذا وهو مشتق من السعوط
وهو الدوا يصب في الانف يقال استعطت الرجل فاستعط ويحرم لبن البكر والميتة وقال
الشافعي لا يحرم لبن الميتة لان الاصل في حرمة الرضاع ذات اللبن وبالموت لم يبق محلا لها ولهذا
لا يجب وطوها حرمة المصاهرة ولنا انه لبن حقيقة فيتناوله النص وان ارضعت امراة
بحلاضرتها حال كونها رضيعة بان كانت متزوجا صغيرة وكبيرة فان ارضعت الكبيرة

الصغيرة

الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين ام وبنتها رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يوطا
لان الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى لو كانت الكبيرة مجنونة او مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة
او اوجر شخص لبنها الصغيرة كان لها نصف المهر وللرضيعة نصفه لان الفرقة قبل الدخول
لا من قبلها ورجع الزوج به اي بنصف المهر الذي للصغيرة على المرضعة اي الكبيرة ان قصدت
الفساد فان ارضعتها بلا حاجة عالمة بانها منكوحة لزوجها وان ارضاعها مفسد لنكاحها وان
فات شي من ذلك لم تكن قاصدة للافساد والقول في ذلك قولها لانه لا يعرف الا من جهتها فان
قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام اجيب بان الجهل هنا لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبر
لدفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا ولو كانت الكبيرة مجنونة او نائمة فاخذت الصغيرة
ثديها لا يرجع الزوج على الكبيرة ولو اخذ رجل لبن الكبيرة قبل الدخول بها فاوجر الصغيرة
فعلى الزوج نصف مهر كل منهما ويرجع به على الرجل ان تعمد الفساد وعن محمد والشافعي ان الزوج
يرجع على الكبيرة سوا قصدت الفساد او لم تقصده لانها اكدت ما كان على شرف السقوط
والتاكيد يجري مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها متسببة
لافساد النكاح والمتسبب انما يضمن اذا كان متعديا ولو ارضعت امراة الاب زوجة الابن حرمت
عليه لانها تصير اخته لابيه ولو ارضعت امراة صغيرتين تحت رجل حرمتا عليه ويرجع على
المراة ان تعمدت الفساد ولو كان تحته رضيعتان فارضعتهما احدى امراتين لهما لبن من رجل
واحد احدى الرضيعتين وارضعت الاخرى الرضيعة الاخرى وتعمدتا الفساد لا ضمان عليهما
لان كل واحدة منهما غير مفسدة وانما المفسد الاختية المتفقة وفي النهاية لو قبل الابن امراة
ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق ولو وطئها وقال تعمدت الفساد
لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا اخر والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد مطلقا مصدر طلقت
المراة بضم العين وفتحها او اسم مصدر طلق الرجل امراته تطليقا كالسلام والكلام وفي الشرع
رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح قال صاحب المحيط المستعمل في المراة لفظ التطليق وفي غيرها
لفظ الاطلاق ولهذا لو قال لامراته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى نية وبتخفيفها
يحتاج اليها لان التطليق تفعيل وهو للتكثير وفي الطلاق الرابع رفع القيد فقط وفي الطلاق
المراة رفع القيد وازالة الملك والحل يقع الطلاق من مكلف فقط فلا يقع من صبي ولا
مجنون ولا معتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
ولا يشتم كالمجنون وقيل العاقل من يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والمجنون ضده والمعتوه
من يستوي ذلك منه وقيل المجنون من يفعل لا عن قصد مع ظهور الفساد والمعتوه من يفعل
فعل المجنون عن قصد مع ظهور الفساد روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما
عن علي انه قال كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه وروى ابن ابي شيبة عن ابن عباس انه
قال لا يجوز طلاق الصبي وقد شمل قول المصنف مكلف الاخرس اذا اشار بالطلاق لان اشارته

قايمة مقام العبارة وفي الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع
طلاقه وشمل ايضا المكره وهو قول ابن عمر والشعبي والنخعي والزهري وقتاده وابي قلابة
وسعيد بن جبير وابن المسيب وشريح لما روى العقيلي في كتابه من حديث صفوان بن عمران الطائي
ان رجلا كان نايما فقامت امراته فاخذت سكينا فجلست على صدره فوضعت السكين على
حلقه وقالت لتطلقني ثلاثا او لاذبحنك فناشدها الله فابت فطلقها ثلاثا ثم اتى النبي
صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال لا قيلولة في الطلاق ورواه ايضا عن صفوان
الاصم الطائي عن رجل من الصحابة ان رجلا كان نايما الحديث وقال مالك والشافعي واحمد
لا يقع طلاق المكره وهو مروي عن عمر وابنه وعلي وابن عباس والزبير وعمر بن عبد العزيز
لما روى ابن حبان وابن ماجه من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع عن امتي
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه انتهى ثم جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عندنا
عشرة الطلاق والعتاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلا والفيء في الايلا
والظهار واليمين والنذر ولو كان المكلف سكران بخمر او نبيذ او كان عبدا الا من سيده
اي لا يقع الطلاق على العبد من سيده ولا الطلاق من نايم وقال بوقوع طلاق السكران
ايضا مالك والثوري والاوزاعي والشافعي وروي عن سعيد بن المسيب وعطا والحسن
والنخعي وابن سيرين ومجاهد واختار الطحاوي والكرخي انه لا يقع وهو قول الليث واسحاق
ابن راهويه وابي ثور والمزني وروي عن عثمان وابن عباس وتوقف احمد بن حنبل لهم ان السكران
ليس له قصد صحيح فلا يقع طلاقه كالصبي والمجنون ولهذا لو سكر من بنج او دوا لا يقع طلاقه
ولا معنى لايقاعه تغليظا عليه لان التغليظ عليه لو كان له انما يحصل بحده السكران تغليظا
عليه ولنا ما روى الترمذي من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
كل طلاق جايز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله ولان السكران مكلف لقوله تعالى لا تقربوا
الصلاة وانتم سكارى ولهذا يجب عليه القصاص وحد القذف وطلاق المكلف واقع
والردة مبنية على الاعتقاد فلم تقع من السكران لعدم الاعتقاد منه وفي اصول فخر الاسلام
السكر نوعان سكر بطريق مباح وسكر بطريق محظور اما السكر المباح فالمكره على شرب الخمر
بالقتل والمضطر اذا شرب منها ما يرد به العطش فسكر به وكذلك اذا شرب دوا فسكر به مثل
البنج والافيون او شرب لبنا فسكر به وكذلك على قول ابي حنيفة اذا شرب شرابا يتخذ من الحنطة
او الشعير فسكر به حتى لم يحد على قول ابي حنيفة في ظاهر الجواب فان السكر في هذه المواضع
بمنزلة الاغما يمنع من صحة الطلاق والعتاق وساير التصرفات لان ذلك ليس من جنس اللهو
فصار من اقسام المرض واما السكر المحظور فهو السكر من كل شراب محرم وكذلك السكر من النبيذ
المثلث او نبيذ الزبيب المطبوخ لانه وان كان حلالا عند ابي حنيفة وابي يوسف
فانما يحل بشرط ان لا يسكر منه وذلك من جنس ما يلتهى به فيصير السكر منه مثل السكر من
الشراب المحرم الا ترى انه يوجب الحد فتصح عباراته كلها بالطلاق والعتاق والبيع والشرا

والاقارير

والاقارير وفي التحفة المكره على شرب الخمر او المضطر اذا شرب فسكر لا يقع طلاقه لانه ليس
بمعصية وفي الايضاح يقع لان السكر حصل بفعل محظور في الاصل وهو الصحيح وفي المنتقى
لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغما وقيل يقع لان
الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول اصح
واما وقوع طلاق العبد على امراته لا طلاق سيده فلما روى ابن ماجه والدارقطني عن ابن
عباس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد
ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم
يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق ولان ملك الزوج
النكاح من حيث الادمية وملك المولى العبد من حيث المالية فيقع طلاق العبد على امراته
لملكه النكاح ولا يقع طلاق المولى عليها لعدم ملكه واما عدم وقوع طلاق النايم فلانه
لا اختيار له اصلا فصار كالمجنون وفي الخلاصة عن الامام خواهر زاده النايم اذا طلق امراته
في المنام فلما استيقظ قال لامراته طلقتك في النوم لا يقع وكذا لو قال اجزت ذلك الطلاق
ولو قال اوقعت ذلك الطلاق يقع ولو قال اوقعت ما تلفظت حالة النوم لا يقع واحسنه
اي احسن الطلاق طلقة فقط اي واحدة في طهر لا وطي فيه او في حمل استبان قال محمد
في الاصل بلغنا عن ابراهيم النخعي عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم كانوا يستحبون
ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل
ثلاثا عند كل طهر واحدة فان قيل كيف يكون الطلاق حسنا وقد روى ابو داود عن ابن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق اجيب بان الحسن في
بعض انواع الطلاق وانما هو بالنسبة الى البعض الاخر وذلك لا ينافي كون الطلاق نفسه
مبغضا فان قيل هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق مبغضا الى الله تعالى ينافي لكونه
حلالا لان كونه مبغضا يقتضي رجحان تركه على فعله وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه
لفعله اجيب بان ليس المراد بالحلال هنا ما استوى فعله وتركه بل ما جاز الاقدام عليه الشامل
للمباح والواجب والمندوب والمكروه وحسنه وهو السني طلقة حال كون الطلاق
لغير الموطوءة ولو في حيض وقال زفر يكره طلاقها في الحيض كالمدخول بها لا تقل الرغبة
فيها بالحيض لان الانسان شديد الرغبة في امراة لم ينل منها فلا يكون اقدامه على طلاقها
الا لحاجة بخلاف المدخول بها فان الرغبة فيها تقل بالحيض فلم يوجد دليل الحاجة الى طلاقها
وحسنه حال كونه للموطوءة تفريق الثلاث طلقات في اطهار لا وطي فيها فيمن تحيض
قيل يوخر الطلقة الاولى الى اخر الطهر كيلا تتضرر بتطويل العدة وقيل يطلقها عقيب
الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وفي الفوايد التاجية هذا اذا لم يجامعها
في الحيضة التي سبقت الطهر ولم يطلقها فيها ايضا لان كلا منهما يخرج الطهر الذي يعقبه
عن ان يكون محلا للطلاق السني واشهر عطف على اطهار وتفريق الثلاث في اشهر في الصغيرة

وفي الآيسة لاقامة الاشهر مقام الحيض في حق عدتها وفي الحامل لانها لا تحيض فكانت كالصغيرة
والآيسة في حق ايقاع الطلاق ابتداء وفي حق تفريقه ولو بعد الوطي فيهن لان كراهة طلاق
ذوات الحيض في الطهر بعد الوطي لتوهم الحبل واشتباه العدة وهذا غير موجود هنا وقال
محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة لان الشهر في حقها ليس من فصول العدة فصارت
كالممتد طهرها قيل الاشهر قايمة مقام الحيض والاطهار وقيل مقام الحيض دون الاطهار وهو الاصح
لان المعتبر من ذوات الحيض الحيض دون الطهر الا ان تكرر الحيض لا يتصور بدون تخلل الطهر
ولهذا يعتبر في الاستبرا من لا تحيض بالشهر ومن تحيض بالحيضة دون الطهر وفي جوامع الفقه
ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها اخرى للسنة عند ابي حنيفة
وكذا لو طلق الحايض اي التي تحيض في طهر ثم ايست له ان يطلقها اخرى لتبدل الحال ولو كان
الطلاق في اول الشهر يعتبر الاهلة ولو كان في وسطه يعتبر الايام عند ابي حنيفة واما
عند ابي يوسف ومحمد فيكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وبدعيه اي بدعي الطلاق
واحدة في طهر وطيت فيه او في حيض موطوءة اي مدخول بها لان المبيح للطلاق هو الحاجة
الى التخلص عن النكاح فان وجد دليل الحاجة لا يكره ويكون سنيا وان لم يوجد دليلها كره
ويكون بدعيا ورغبة الرجل تقل بعد وطيها وفي حيضها فاذا طلقها بعد الوطي او في الحيض
لم يوجد دليل الحاجة الى الطلاق فيها لاحتمال ان يكون ذلك لنفرته عنها لا للحاجة الى التخلص عن
نكاحها قيد بالموطوءة لان غيرها تطلق للسنة في حال الحيض كما تقدم وفي المنتقى في العنين اذا تم
حوله وامراته حايض جاز تفريقها في الحيض لانه صادر عن ضرورة وكذا اختيار المعتقة وما
فوقها اي فوق الواحدة سواء كانت ثنتين وثلاثا جملة او متفرقا وهو معطوف على قوله
واحدة بلا رجعة وبلا تجديد تزوج بينه اي بين ما فوق الواحدة في طهر لانه عليه
الصلاة والسلام امر ابن عمر بالتفريق والايقاع جملة يضاده فيكون مفوتا للمامور به
فيكون بدعة قيد بعدم الرجعة لان الرجعة لو تخللت بين التطليقتين في طهر لا يكون
بدعيا عندهما ومبنى الخلاف على ان الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده وتجعله كان لم يكن
ولا ترفع حكمه عندهما وقيدنا بعدم تجديد التزوج لان التزوج لو تخلل بين التطليقتين
لا يكون بدعيا باتفاق وترجع استحسانا كما قال القدوري ووجوبا في الاصح عملا بحقيقة
الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن ودفعا للضرر عن المراة بتطويل العدة ان طلق في الحيض
فاذا طهرت طلق ان شا هكذا ذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي
طلقها فيها وفي التحفة انه القياس وذكر محمد في الاصل انه اذا طهرت من حيضة اخرى يطلقها
قبل الجماع ان شا قال الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وفي الاصل قولهما وقال
الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو طلقها في حالة الحيض وهي مدخول بها ثم راجعها ثم اراد ان
يطلقها في الطهر الذي عقيب هذا الحيض له ذلك في قول ابي حنيفة وزفر وفي قول ابي
يوسف ليس له ذلك وقول محمد مضطرب ذكره الطحاوي مع ابي حنيفة وذكره ابو الليث

مضطرب صح

في

في مختلفه مع ابي يوسف انتهى وجه ما في الاصل ما في الكتب الستة عن ابن عمر انه طلق امراته
وهي حايض فسال عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر
ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا قبل ان يمسها فتلك العدة التي امر
الله ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة ووجه ما ذكر الطحاوي ما رواه مسلم
وابو داود والترمذي والنساي وابن ماجه واحمد والطحاوي عن سالم عن ابن عمر انه طلق
امراته وهي حايض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا
طهرت او وهي [illegible] حتى تطهر انتهى ولانه طهر لم يجامعها فيه ولم يوقع فيه طلاق فليس
الطلاق فيه كالذي يلي الحيضة الثانية وطلاق الحرة ثلاث والامة اثنتان ولو كان
زوجها خلافهما بان كان زوج الحرة عبدا وزوج الامة حرا فعندنا يعتبر عدد الطلاق
بالنسا وهو قول الثوري واحمد واسحق وعند مالك والشافعي بالرجال لما روى مالك
في الموطا والشافعي في مسنده عنه ابي الزناد عن سليمان بن يسار ان نفيعا مكاتبا كان
لام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم او عبدا كان تحته امراة حرة فطلقها ثنتين ثم اراد
ان يراجعها فامره ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان ياتي عثمان بن عفان فيساله عن ذلك فلقيه
عند الدرج اخذا بيد زيد بن ثابت فسالهما فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك وروى عبد
الرزاق في مصنفه عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عباس انهم قالوا الطلاق بالرجال والعدة
بالنسا ولنا ما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه عن عايشة رضي الله عنها قالت قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ورواه ابن ماجه ايضا
من حديث ابن عمر والحاكم من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى الشافعي عن سفيان
ابن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى ابي طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن
عمر قال ينكح العبد امراتين ويطلق تطليقتين وتعتد الامة حيضتين فان لم تكن تحيض فشهرين
او شهرا ونصفا فان قيل المراد بالحديث الامة التي تحت العبد اجيب بان عدة الامة لا تختلف
بالحر والعبد فالتقييد في حق الطلاق يوجب التقييد في حق العدة ولم يقل به احد
وصريحه اي صريح الطلاق ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة
بتشديد اللام وطلقتك فلو نوى بشي من ذلك الطلاق عن العقد لا يصدق قضا لانه
خلاف الظاهر ويصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك ولو نوى الطلاق عن العمل لا يصدق
قضاء ولا ديانة لعدم استعمال الطلاق فيه لا حقيقة ولا مجازا وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يصدق ديانة على معنى انت متخلصة من العمل واما اذا صرح وقال انت طالق من وثاق
فلا يقع عليها شي في القضا لانه صرح بما يحتمله اللفظ ولو قال انت طالق من هذا العمل يقع الطلاق
قضا لان الطلاق ليس مستعمل فيه لا حقيقة ولا مجازا ولا يقع ديانة لوجود البيان الموصول
صورة وفي المحيط ولو قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية
ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فكانه افصح بالقاف

ولو كني بالطلاق تطلق اذا نوى وتقع به اي بالصريح واحدة رجعية ابدا اي سواء
لم ينو او نوى واحدة بائنة او اكثرها وقوع الرجعية بالصريح فلقوله تعالى الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح واما عدم
احتماله نية التثنين والثلاث ولانه عليه الصلاة والسلام امر ان يراجع ابن عمر امراته
ولم يستفسر انه نوى الثلاث ام لا ولو كان الصريح يحتمل النية لاستفسره وقال الشافعي
وزفر يحتمل الصريح النية لانه اقوى من الكناية وهي تحتملها فكذا هذا وان ذكر المصدر بان
قال انت طالق او انت طلاق خلافا للطحاوي في هذا او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا
فثلاث للحرة ان نواها والا اي وان لم ينو الثلاث سواء لم ينو شيا او نوى ثنتين فرجعية
اما وقوع الطلاق بالمصدر فلانه يذكر بمعنى طالق او ذو الطلاق كقولك بمعنى عادل او ذو
عدل واما صحة نية الثلاث للحرة دون الثنتين فلان المصدر جنس يقع على الواحد ويحتمل
الكل فاذا لم ينو شيا حمل على المتيقن منه وهو الواحد الحقيقي وان نوى الثلاث صحت النية
لانها كل الطلاق وهو واحد اعتباري وان نوى الثنتين لا تصح النية لانه عدد ليس بواحد
حقيقي ولا اعتباري الا اذا كانت الزوجة امة لان الثنتين كل الطلاق في حقها كالثلاث
في حق الحرة فان قيل اذا كان انت طلاق بمنزلة انت طالق ينبغي ان لا يحتمل نية الثلاث كما لا
يحتملها انت طالق اجيب بان طلاقا وان كان بمنزلة طالق الا انه مصدر في وضعه اصله
وفي المبسوط وذكر ابن سماعة ان الكسائي بعث الى محمد بن الحسن بفتوى فدفعها الى فقرأتها عليه

ما قول قاضي القضاة فيمن يقول لامراته ❊ فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن ❊
وان تخرقي يا هند فالخرق اشام ❊ فانت طالق والطلاق عزيمة ❊
ثلاث ومن يخرق اعق واظلم ❊ كم يقع عليها فكتب في جوابه ان قال ثلاث بالرفع

يقع واحدة وان قال ثلاثا بالنصب يقع ثلاث لانه اذا رفع كان مخبرا ان الطلاق التام
ثلاث بعد قوله انت طالق فتطلق واحدة واذا نصب كان معناه انت طالق ثلاثا فاستحسن
الكسائي ذلك ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق
اخرى يقع ثنتان رجعيتان ان كانت مدخولا بها لان كل واحد من اللفظين يصلح للايقاع فاما
انت تصادكقوله انت طالق انت طالق وصح اضافة الطلاق الى كلها كانت طالق والى
ما يعبر به عن الكل كراسك هو بالرفع على الحكاية اي كقوله راسك طالق او رقبتك او
عنقك او روحك او جسدك او بدنك او وجهك او فرجك لان الطلاق يقع باضافته الى كلها فكذلك يقع بشي يعبر
به عنه اما الراس فلانه يقال اعتق فلان كذا كذا راسا اي ذاتا وما دام راسك سالما
اي ذاتك واما الرقبة والعنق فلقوله تعالى فتحرير رقبة وقوله تعالى فظلت اعناقهم
لها خاضعين واما الروح فلانه يقال هلكت روح فلان فالمراد ذاته واما الوجه فلقوله
تعالى كل شي هالك الا وجهه اي ذاته واما الفرج فلانه قال لعن الله الفروج على السروج
والمراد ذوات الفروج وقيد بقوله راسك لانه لو قال الراس منك طالق لا يقع شي كذا

ع

في شرح الكافي لشمس الايمة السرخسي وفي الخلاصة ولو قال نصفك الاعلى طالق واحدة ونصفك
الاسفل ثنتين فقد وقعت هذه المسئلة بخارى فافتى بعضهم بوقوع الواحدة لان الراس في النصف
الاعلى وبعضهم اعتبر الاضافتين لان الفرج في الاسفل وصح اضافة الطلاق الى جزء من
المراة شايع لنصفك او ربعك او جزء من الف جزء منك لان المراة لا تحتمل التجزي في حكم الطلاق
وذكر بعض ما يتجزى كذكر كله لا الى اليد اي لا تصح اضافة الطلاق الى جزء غير شايع لا يعبر به
عن الكل كاليد فان قيل اليد والقلب يعبر بهما عن الكل قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اي نفسه
وقال تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وقال تعالى فانه اثم قلبه اجيب بانه غير متعارف
حتى لو كان متعارفا عند قوم هو واي عضو كان يقع به الطلاق ولا الى الرجل ولا الى الظهر
ولا الى البطن وقال بعض المشايخ تصح اضافة الطلاق الى هذين وقال زفر والشافعي يصح
اضافته الى ذلك كله وعلى هذا الخلاف العتاق والظهار والايلا والعفو عن القصاص لهما
ان الجزء المعين مستمتع به بعقد النكاح فيصح اضافة الطلاق اليه كالجزء الشايع والجزء
الذي يعبر به عن جميع البدن ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فلا يقع كما لو اضافه
الى الزاق او الظفر ولهذا لو اضاف النكاح الى اليد لا ينعقد ولو اضافه الى جزء شايع
او جزء يعبر به عن الكل ينعقد وبعض الطلقة طلقة لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله
صيانة لكلام العاقل عن الالغاء ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين يقع ثلاث لان
نصف التطليقتين تطليقة فثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث تطليقات ولو قال ثلاثة
انصاف تطليقة قيل يقع طلقتان لانها ذكر طلقة ونصف فيتكامل وقيل ثلاث لان كل نصف
يتكامل في ذاته ولو قال لمدخول بها انت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة يقع
ثلاث ولو قال نصف وثلثها وسدسها يقع واحدة والفرق ان الاسم اذا اعيد نكرة
كان غير الاول واذا اعيد معرفة كان بعينه ففي الاولى كل واحد من النصف والثلث والسدس
من تطليقة غير تطليقة الاخرى وفي الثانية مجموع ذلك من تطليقة واحدة ولو زاد المذكور
في المسئلة الثانية على اجزاء طلقة كما لو قال نصف طلقة وربعها وثلثها يقع طلقتان لانه لا بد
ان تكون تلك الزيادة من تطليقة اخرى فتتكامل ولو قال انت طالق نصفي طلقة يقع واحدة
ولو قال لاربع نسوة بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن واحدة وكذلك لو قال بينكن
طلقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل طلقة بينهن جميعا فيقع على كل واحدة منهن
ثلاث لا في التطليقتين فيقع على كل واحدة منهن ثنتان ولو قال بينكن خمس طلقات ولا نية
له طلقت كل واحدة منهن طلقتين وكذلك ما زاد الى ثمان تطليقات فان زاد على الثمان فكل
واحدة منهن طالق ثلاثا واثنان في اثنين اثنان ولو نوى الضرب او نوى الظرف لان عمل
الضرب في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء الطلقة الواحدة
لا يوجب تعددها في ايقاع طلاق له الف جزء كايقاع طلاق له جزآن ولان الطلاق لا يقع
ظرفا للطلاق فيلغو قوله في اثنين وقال زفر والحسن بن زياد ان نوى الضرب يقع ثلاث

لعرف الحساب الا ترى انهم فسروا الضرب في كتبهم بتضعيف احد العددين بقدر عدد آحاد
الاخر **وتصح نية مع** و نية الواو ويقع الثلاث دخل بها او لم يدخل لان كلمة في تاتي بمعنى مع
قوله تعالى فادخلي في عبادي ولان الظرف يقارن المظروف ويتصل به كما ان المعطوف
يقارن المعطوف عليه ويتصل به وفيه تشديد عليه فتصح نيته **وابتدا الغاية تدخل**
في الطلاق والاقرار عند ابي حنيفة **لا انتهاوها** وقال ابو يوسف ومحمد يدخل ابتداوها
وانتهاوها وقال زفر لا يدخل ابتداوها ولا انتهاوها **وما بين** اذا ذكر بعدها غاية **كمن** قيد
بذلك لانه لو قال انت طالق ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة روي ذلك عن ابي يوسف
لزفر انه لو قال بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الحائطان فكذلك هاهنا ولهما
ان مثل هذا الكلام يراد به الكل نحو خذ من مالي من درهم الى مائة ولابي حنيفة انه يراد
به الاكثر والاقل من الاكثر نحو سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين روي
ان ابا حنيفة قال لزفر كم سنك فقال سني ما بين الستين الى سبعين قال فانت اذن
ابن تسع فتحير وانما دخل الانتها في خذ من مالي من درهم الى مائة لان اظهار الجود دل على ارادة
الكل منه ولم يدخل الابتدا في البيع لان الابتدا لا بد منه ليترتب عليه ما بعده وذلك في
الطلاق بوجوده يدخل فيه ضرورة وفي البيع هو موجود قبله فلا حاجة الى دخوله فيه
فان قيل لو قال انت طالق تطليقة ثانية لا يقع الا واحدة مع ان الثانية لا توجد بدون الاولى
اجيب بان ذكر الثانية لغو فلا يعتبر ومن واحدة الى ثلث غير لغو فيعتبر ويقع الاولى فيه
ضرورة فلو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين يقع واحدة عند ابي حنيفة وثنتان عندهما
ولا يقع شي عند زفر ولو قال من واحدة او ما بين واحدة الى ثلاث يقع ثنتان عند ابي حنيفة
وان نوى واحدة صدق ديانة لا قضا وثلث عندهما وواحدة عند زفر ولو قال من واحدة
الى واحدة قيل الخلاف وقيل يقع واحدة بالاتفاق ولو قال من واحدة الى عشر يقع ثنتان
عند ابي حنيفة وقيل ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف
فطلقها ثلاثا يقع ثلاث بخمس مائة **وانت طالق في مكة** او بمكة او في ثوب كذا او عليها
غيره او في الشمس او في الظل **تنجيز** هو بمثناه فوقية مفتوحة فنون ساكنة فجيم وفي آخره
زاي اي تطليق في الحال لان الطلاق لا اختصاص له بمكان او ظرف دون اخر لان المطلقة
في مكان او ظرف مطلقة في غيره ولو قال اردت في دخول مكة صدق ديانة لا قضا **وفي
دخولك مكة** او في لبسك ثوب كذا او في مرضك او في صلاتك **تعليق** فلا تطلق حتى
يوجد ذلك الفعل لان كلمة في تدخل على الظرف والفعل غير صالح له فتحمل على المصاحبة
كما في قوله فادخلي في عبادي او على معنى الشرط لمجاز المناسبة بينهما وهي ان الظرف سابق
على المظروف كما ان الشرط سابق على المشروط ولو قال انت طالق الى الشتا او الى راس الشهر
يقع في الحال عند ابي يوسف وفي انتها الشتا او الشهر عندهما وان نوى التنجيز يقع
في الحال عند ابي يوسف وفي انتها الشتا او الشهر عندهما اتفاقا **ويقع الطلاق عند**

الفجر

الفجر في انت طالق غدا او في غد لانه وصفها بالطلاق في الغد فيقع في اول جزء منه وهو
الفجر **وتصح** عند ابي حنيفة **نية العصر في الثاني فقط** وعندهما لا تصح في الثاني كما لا تصح في
الاول مطلقا في القضا واما في الديانة فتصح نية العصر فيهما عند الجميع ولابي حنيفة ان غدا
يقتضي الاستيعاب نحو لاصومن عمري ودهري وسرت فرسخا وانتظرت يوما فاذا نوى البعض
كان مجازا فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف وفي غد لا يقتضي الاستيعاب نحو لاصومن في عمري
وفي دهري وسرت في فرسخ وانتظرت في يوم وانما وقع الطلاق في الجزء الاول لضرورة عدم
المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدي اولى من الضروري وفي الاصل ولو قال انت طالق
في رمضان تطلق حين تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لانه حينئذ يوجد الجزء الاول من رمضان
ولو نوى آخر رمضان فهو على الخلاف المتقدم **ويقع الطلاق الان** اي في الحال **في انت طالق
امس** ان نكح فيه او قبله لانه اضاف الطلاق في الحال مستندا الى امس وهو يملك الطلاق في الحال
ولا يملك الاسناد الى امس فيقع ما يملكه ويلغو ما لا يملكه **وان نكح بعده** اي بعد امس **فلغو**
لانه اسند الطلاق الى زمان لا يملك فيه ايقاعه فلا يقع كما لو قال انت طالق قبل ان اتزوجك
او قبل ان تولدي او وانا صبي او نايم ولو قال وانا مجنون طلقت الا ان يكون عرف بالجنون فيصدق
ذكره الحاكم الشهيد والفرق بين الطلاق والعتق حيث يعتق العبد اذا قال له مولاه
انه حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم ان اقرار المولى بحرية عبده قبل ملكه
عتق لو صح لو قال العبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه بخلاف الطلاق وفي الجامع
الكبير ولو قال انت طالق قبل اذا تزوجك اذا تزوجتك او انت طالق اذا تزوجتك قبل ان
اتزوجك يقع الطلاق عند وجود التزوج بالاتفاق ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل
ان اتزوجك لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة ومحمد ويقع عند ابي حنيفة يوسف لان الطلاق
اذا اضيف الى وقتين احدهما يقبله والاخر لا يقبله صح فيما يقبله وبطل فيما لا يقبله ولهما انه ذكر
الفاء في جهة الشرطية والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال عند التزوج انت
طالق قبل ان اتزوجك فلا يقع **ويقع الطلاق آخر العمر** اي عمر الزوج او الزوجة بان يبقى
منه ما لا يسع صيغة التطليق **في انت طالق ان لم اطلقك** لانه جعل الشرط عدم الطلاق
وهو لا يتحقق الا بالياس من الحياة وفي كافي الحاكم الشهيد وقع الطلاق قبل الموت بقليل ثم
قال وليس في هذا القليل حد معروف ولم يذكر في الجامع الصغير موت المراة وفي الاصل موتها
كموته وفي شرح الكافي لشمس الائمة السرخسي عن النوادر انه لا يقع بموتها كما لو قال انت طالق ان لم
ادخل الدار وان لم ات البصرة لانه قادر على الايقاع ما لم تمت فاذا ماتت بطلت المحلية وجه
الظاهر وهو الفرق بين ان لم اطلقك وبين ان لم ادخل الدار وان لم ات البصرة ان العجز
عن ايقاع الطلاق يتحقق قبيل موتها فيوجد الشرط وهي محل للطلاق وعن الاتيان والدخول
يتحقق بموتها فيوجد الشرط وهي محل للطلاق ثم ان مات الزوج فلها الميراث ان كانت مدخولا
بها رجعيا كان الطلاق او باينا ولا ميراث لها ان كانت غير مدخول بها وهي مسئلة الفار وان

مات بعد لا يرثها الزوج لانه كان قبل الدخول او كان ثلاثا ويقع الطلاق حالا في انت طالق
متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد وكذا يقع الطلاق حالا في انت طالق ما لم اطلقك لان كلمة ما تكون للوقت
كقوله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام ما دمت حيا وللشرط كقوله تعالى ما يفتح الله للناس من
رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده ومتى هنا للوقت لان التطليق لا بد له من الوقت
ولو قال حين لم اطلقك او زمان لم اطلقك او حيث لم اطلقك ولا نية له وسكت يقع حالا
ولو قال زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر لان كلمة لم تقلب
المضارع الى الماضي ونفيه فاذا سكت وجد زمان لم يطلقها فيه وكلمة حيث اسم للمكان وكم
من مكان لم يطلقها فيه فوجد الشرط وكلمة لا للاستقبال فلا تقع في الحال وانما قدرنا بستة اشهر
لانه اوسط استعمال الحين لانه استعمل في الساعة لقوله تعالى حين تمسون وفي الستة اشهر كقوله
تعالى تؤتي اكلها كل حين وفي الاربعين سنة كقوله تعالى حين من الدهر فيما روي عن ابن عباس
والزمان كالحين لانهما في الاستعمال سواء وانما قال وسكت لانه لو لم يسكت بل قال انت طالق
موصولا بقوله انت طالق متى لم اطلقك لا يقع بقوله انت طالق متى لم اطلقك شيء وانما يقع
بالموصول به وهو انت طالق وقال زفر يقع في هذه الصور تطليقتان وفيما لو قال انت طالق
ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق يقع ثلاث لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عنه وقد وجد
وهو وقت قوله انت طالق قبل ان يفرغ منه ولنا وهو وجه الاستحسان ان وقت قوله انت
طالق هو زمان البر وزمان البر لا يدخل في اليمين وفي اذا بان قال انت طالق اذا لم اطلقك
او اذا ما لم اطلقك نوى ان يسال عن نيته فان قال نويت الوقت يقع الطلاق في الحال
وان قال نويت الشرط يقع في اخر العمر لان لفظ اذا يحتملهما لاستعماله فيهما فان لم ينو شيئا
فكان عند ابي حنيفة فلا يقع الطلاق الى اخر العمر وبه قال الشافعي في قول واحمد
وكمتى عند ابي يوسف ومحمد فيقع الطلاق لو اخر العمر حين سكت وبه قال مالك والشافعي
في الاصح واحمد في رواية لان كلمة اذا لا تكون الشرط الا في الشعر كما هو مذهب البصريين
من النحاة ولهذا لو قال اذا شئت فانت طالق لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما لو قال
متى شئت وبخلاف ان شئت لابي حنيفة انه اذا قد تكون للشرط كما هو مذهب الكوفيين فانه
كانت هنا للشرط لا تطلق المراة في الحال وان كانت للوقت تطلق فيه فوقع الشك في الطلاق
في الحال فلا تطلق فيه وانما لم يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس في قوله اذا شئت لان
الامر صار في يدها بيقين فلا يخرج بالشك فان قيل الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة
اجيب بانه غلب جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين ولو قال اذا طلقتك فانت
طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ثم مات وقع عليها طلقتان ولو قال اذا لم اطلقك فانت
طالق واذا طلقتك فانت طالق ثم مات وقع طلقة واحدة والفرق بين المسالتين ان بالموت
تحقق ما علق به من عدم التطليق فيهما فيقع فيهما طلقة وبوقوع هذه الطلقة عند الموت

تحقق

تحقق ما علق به من التطليق في المسالة الاولى المتقدم هذا التعليق فتطلق اخرى ولم يتحقق
في المسالة الثانية لتاخره فلا تطلق اخرى واليوم للنهار وهو من طلوع الشمس الى الغروب مع
فعل ممتد وهو ما يقبل التاقيت كامرك بيدك يوم يقدم زيد فان الامر باليد ممتد لقبوله
التاقيت وفي شرح الوقاية واعلم ان المراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق
الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم ممتد زمانا طويلا لكن لا يمتد
بحيث يستوعب النهار وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد كانت طالق يوم يقدم زيد لان اليوم
يطلق ويراد به النهار كما في قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة ويطلق ويراد
به الوقت كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره بدليل انه من فر من الزحف ليلا او نهارا
يستحق الوعيد فيحمل مع الفعل الممتد على النهار ومع غير الممتد على مطلق الوقت رعاية للمناسبة
واستعمال العرف وهذا اذا لم يكن له نية اما لو قال في غير الممتد عنيت النهار فانه يصدق
قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه قيد باليوم لان النهار
لا يكون الا للبياض خاصة والليل لا يكون الا للسواد خاصة سواء كان الفعل ممتدا او غير ممتد
واختلف عباراتهم فيما اذا يعتبر الامتداد وعدمه فمنهم من يعتبر في المضاف اليه اليوم
لان المضاف يحصل له التعريف والاختصاص من المضاف اليه وهو مختار فخر الاسلام والصدر
الشهيد والعتابي ومنهم من يعتبر في الجواب لانه هو العامل فيه وفي شرح الكنز والاوجه ان
يعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم وفي شرح الوقاية واعلم انه وقع اضطراب في ان المعتبر في الامتداد
وعدمه الفعل الذي تعلق به اليوم او الفعل الذي اضيف اليه فالمذكور في الهداية في هذا
الفصل ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل
والنهار فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في قوله يوم اتزوجك
فانت طالق والمذكور في ايمان الهداية انه اذا قال يوم اكلم فلانا فانت طالق تتناول الليل
والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام مما لا يمتد فهذا
يدل على ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم اذا عرف هذا فان كان كل واحد منهما غير
ممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت وان كان كل واحد منهما
ممتدا نحو امرك بيدك يوم اسكن هذه الدار يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذي تعلق
به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم اسكن هذه
الدار او بالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب
الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق لا كون المراة طالقا
لان الطلاق اذا وقع تكون المراة طالقا امر ممتد فلا فائدة في تعليق اليوم به انتهى
وبانت طالق ثلاثا لغير المدخول بها تقع واحدة وهو قول علي وعمر وابن عباس وابي هريرة وجمهور
العلماء وقال الحسن البصري وعطاء وجابر بن زيد يقع واحدة لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة
فيصادفها قوله ثلاثا وهي بائن فصار كقوله انت طالق وطالق وطالق ولنا ان الثلاث صفة

للطلاق الذي اوقعه والموصوف لا يوجد بدون صفته فصار ككلام واحد وصار كقوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات **وبالعطف** نحو انت طالق وطالق وطالق او بالتكرير من غير عطف نحو انت طالق طالق طالق **تبين بالاولى** وقال مالك والشافعي في القديم والاوزاعي والليث ابن سعد تطلق ثلاثا وقال احمد ان ذكر بالواو تطلق ثلاثا والا تبين بالاولى لان المذكور بحرف الجمع كالمذكور بلفظ الجمع ولهم ان المجلس واحد وهو يجمع المتفرقات فيقع الثلاث ولنا ان الواو لمطلق العطف وليس في اخر الكلام ما يغير اوله من شرط او استثنا فكان كل واحد ايقاعا على حدة فتبين بالاولى ولم تبق محلا للثاني لانها غير معتدة فان قيل لو قال لغير الموطوءة انت طالق احد وعشرين يقع عليه ثلاث مع انه ذكر بالواو العاطفة وليس في اخر كلامه ما يغير اوله اجيب بان احد وعشرين ليس له عبارة اخصر منه فكان فيه ضرورة بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن تثنيته وجمعه ثم قال شمس الايمة السرخسي في مبسوطه عند ابي يوسف تبين بالاولى قبل الفراغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد الفراغ منه لجواز ان يلحق باخره شرطا او استثنا وقال في اصوله ما قاله ابو يوسف احق فانه ما لم يقع الطلاق لا يفوت المحل ولو كان وقوع الاولى بعد الفراغ من التكلم بالثانية لوقعا جميعا لوجود المحل مع صفة التكلم بالثانية **كما تبين** بالاولى **لو علق وقدم الشرط** بان قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وواحدة وواحدة او فانت طالق طالق طالق فانه يقع بدخولها طلقة واحدة وهذا عند ابي حنيفة وهو وجه في مذهب الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد وربيعة والليث ابن سعد وابن ابي ليلى والقاضي ابو الطيب من الشافعية يقع الكل وحرف الخلاف ان تعلق الاجزية بالشرط في الوقوع على سبيل التعاقب كان تعليقها به كذلك وهو قول ابي حنيفة او على الاجتماع وهو قولهم لان زمان الوقوع هو زمان وجود الشرط ولا تفريق فيه انما التفريق في زمن التعليق ولابي حنيفة ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وفي المنجز يقع على التعاقب فكذا في المعلق قالوا الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ قلنا في حواصل التعليق دون كيفيته **ويقع الكل ان اخر** الشرط لان اخر الكلام اذا كان فيه ما يغير اوله كالشرط توقف اول الكلام على اخره ولم يكن فيه تعاقب في التعليق فلا يكون فيه تعاقب في الوقوع وهذا اذا كان تكرارا بدون عاطف او كان العاطف الواو واما اذا كان الفاء فقال الكرخي والطحاوي انه كالواو فيقع مع تقديم الشرط واحدة عند ابي حنيفة والكل عند ابي يوسف ومحمد وقال الفقيه ابو الليث في مختلفه يقع واحدة بالاتفاق لان الفا للتعقيب وهو يوجب الترتيب فيصادفها وهي اجنبية وهو الصحيح ولو كان العاطف ثم فان كان الشرط مقدما ففي المدخول بها تعلقت الاولى ووقعت الثانية والثالثة وفي غيرها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت الثالثة وان كان الشرط مؤخرا وهي مدخول بها وقعت الاولى والثانية في الحال وتعلقت الثالثة وفي غيرها وقعت الاولى ولغا ما سواها وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد يتعلق الثلاث بالشرط سوا تقدم او تاخر دخل بها او لم يدخل وعند وجود الشرط ان كانت

مدخول

مدخولة يقع ثلاث والا واحدة **وفي انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة** يقع **واحدة في غير الموطوءة وفي الموطوءة اثنان وفي قبلها** موطوءة كانت او غير موطوءة بان قال انت طالق واحدة قبلها واحدة **وفي بعد** بان قال انت طالق واحدة بعد واحدة **وفي معها او في مع** بان قال انت طالق واحدة معها واحدة او انت طالق واحدة مع واحدة **اثنان** اي يقع اثنان اما وقوع اثنين في الموطوءة وغيرها بكلمة مع فلانها موضوعة للقران وعن ابي يوسف في معها انه يقع في غير الموطوءة واحدة وهو وجه في مذهب الشافعي ويختاره المزني لان الضمير يستدعي سبق مرجعه واجيب بان المعية تنافي السبق واما وقوع واحدة في غير الموطوءة الى حين وقوع ثنتين في الموطوءة وفي غيرها بكلمة قبل اذا اضيفت الى ضمير وبكلمة بعد اذا اضيفت الى ظاهر وثنتين في الموطوءة بكلمة قبل اذا اضيفت الى ظاهر وبكلمة بعد اذا اضيفت الى ضمير فلان كلمة قبل وبعد اذا اضيفتا الى الضمير كانتا في المعنى صفة لما بعدهما واذا اضيفتا الى الظاهر كانتا في المعنى صفة لما قبلهما فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة كانت القبلية صفة للواحدة الاولى فتبين بها غير الموطوءة وبالاولى لم تبق محلا للثانية بخلاف الموطوءة فيقعان فيها واذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة كانت البعدية صفة للواحدة الثانية فتبين غير الموطوءة بالاولى ولم تبق محلا للثانية بخلاف الموطوءة فيقعان فيها واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة كانت القبلية صفة واحدة الثانية وليس في وسعه تقديمها على الاولى وفي وسعه ايقاعها في الحال فيقع ما في وسعه فيقع ثنتان واذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة كانت البعدية صفة للواحدة الاولى فيقتضي الكلام وقوعها بعد الثانية وليس في وسعه ذلك فيقعان جميعا ومذهب مالك كمذهبنا ومذهب الشافعي في قبل مع الضمير وجهان اصحهما انه لا يقع شي والثاني انه يقع واحدة وفي الثلاث صور الاخر يقع واحدة ثم من مسائل قبل وبعد ما قيل منظوما ما يقول الفقيه ايده الله **يقول**

ولا زال عنده الاحسان	في فتى علق الطلاق بشهر
قبل ما بعد قبله رمضان	وهذا البيت يمكن انشاده على ثمانية اوجه احدها قبل
ما قبله ثانيها قبل ما بعد قبله	ثالثها قبل ما قبل بعده
رابعها بعد ما قبل قبله	خامسها بعد ما بعد بعده
سادسها بعد ما قبل بعده	سابعها بعد ما بعد قبله
ثامنها قبل ما بعد بعده	والضابط فيما اذا اجتمع فيه

القبل والبعد ان يلغى قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان وهو شوال او بعده رمضان وهو شعبان **وان اشار بالاصبع الى عدد الطلاق** فيعتبر عدد المنشورة ولا يعتد في قبضها في يده للمضمومة **وان اشار بظهورها** بان جعل ظهر الاصابع الى المراة وبطنها الى نفسه **فالمضمومة** وان كان يقع الاشارة بالمنشورة هكذا ذكر شمس الايمة في شرح الكافي عن بعض المتاخرين وفي شرح الوقاية لانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب

وإذا أشير بالأصابع المضمومة يكون بطن الكف إلى جانب المفتي انتهى ويدل على اعتبار عدد
المنشورة ما روى البخاري من حديث جبلة بن سحيم أنه قال سمعت ابن عمر رضي الله عنهما يقول
قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وخنس الإبهام في الثالثة إذ لولا ذلك لكان
الشهر أحدا وعشرين يوما لا تسعة وعشرين يوما وقيل إذا كان باطن الكف إلى السماء فالعبرة
للنشر وإذا كان إلى الأرض فالعبرة للضم وقيل إن كان الإشارة بالنشر عن ضم فالعبرة للنشر وإن
كانت بالضم عن نشر فالعبرة للضم وإن وصف الطلاق بالشدة بأن قال أنت طالق بائن أو
البتة أو أشد الطلاق أو أكبره أو أعظمه أو أسوأه أو أفحشه أو أخبثه أو طلاق الشيطان أو طلاق
البدعة أو ملء البيت أو الطول أو العرض بأن قال أنت طالق طلقة طويلة أو عريضة أو شبهه
الطلاق بما يدل على هذا أي الشدة أو الطول أو العرض بأن قال أنت طالق كالجبل أو كألف
فثلاث إن نواها أي الثلاث وإلا أي وإن لم ينو الثلاث بأن لم ينو شيئا أو نوى واحدة
أو اثنتين فبائنة واحدة لأن وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض وتشبيهه بما يدل
على ذلك إنما هو باعتبار أثره وذلك بكونه بائنا والبينونة نوعان خفيفة وغليظة فإذا
نوى الغليظة صحت نيته وإذا نوى الثنتين لا تصح لأن البينونة جنس يحتمل الأقل والأكثر
دون العدد والثنتان عدد وقال مالك والشافعي وأحمد إذا قال للمدخول بها أنت طالق بائن
يقع رجعية لأن قوله أنت طالق صريح وهو رجعي وقوله بائن تغيير له فيرد عليه قلنا إن وصف
الطلاق بما يحتمله فلا يكون تغييرا له بل تبيينا ولو قال أنت طالق بائن ونوى بطالق واحدة
وببائن أخرى يقع ثنتان بائنا لأنه نوى محتمل كلامه لأن بائن في هذا التركيب خبر بعد خبر
فصار كما لو قال أنت طالق أنت بائن فإن قيل ينبغي أن يقع طلقتان أحدهما رجعية لأن أنت
طالق يقتضي الرجعة أجيب بأن الثاني لما كان بائنا لم يبق بقاء الأول رجعيا فكان بائنا
بحكم الضرورة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وأحمد في أنت طالق كالجبل أو مثل الجبل يقع
رجعية لأنه يحتمل التشبيه في الوحدة وفي العظم وهو في الوحدة رجعية وفي العظم بائنة
فلا تقع البينونة بالشك ولأبي حنيفة أن التشبيه يقتضي زيادة وذلك بالبينونة ولو
شبه الطلاق بعدد ما لا عدد له بأن قال أنت طالق كعدد الشمس أو كعدد التراب فهي بائنة
في قول أبي حنيفة لأن التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة ولا يمكن حمله على الزيادة في العدد فيحمل
على الزيادة في الصفة وقال أبو يوسف رجعية واختاره إمام الحرمين من أصحاب الشافعي لأن
التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو فبقي قوله أنت طالق وبه تقع رجعية وقال محمد والشافعي
وأحمد ثلاثا لأن مثل هذا الكلام يراد به الكثرة ثم الأصل عندنا أن الطلاق إذا وصف
بما لا يتصف به لغي ذلك الوصف ووقع الطلاق رجعيا مثل أنت طالق طلاقا لا يقع عليك
أو أنا بالخيار فيه وكذا إذا وصف بما يتصف به وكان ذلك الوصف لا ينبئ عن زيادة كأنت
طالق أحسن الطلاق أو أفضله أو أجمله أو خيره وإن كان ينبئ عن زيادة كأنت طالق
أشد الطلاق وقع بائنا والأصل عند أبي حنيفة أنه متى شبه الطلاق بشيء وقع بائنا أي

شي

شيء كان المشبه به وعند أبي يوسف إن ذكر العظم فكذلك وإلا فرجعي أي شيء كان المشبه
به يوصف بالعظم عند الناس تقع بائنا وإلا فرجعيا ذكر العظم أو لا وقول محمد روي مع أبي
حنيفة وروي مع أبي يوسف فإذا قال أنت طالق مثل رأس الإبرة أو مثل حبة الخردلة أو مثل
السمسمة كان الطلاق بائنا عند أبي حنيفة للتشبيه ورجعيا عند أبي يوسف وزفر لعدم ذكر
العظم وعدم وصف هذا المشبه به عند الناس بالعظم ولو قال مثل عظم رأس الإبرة كان بائنا
عندهما للتشبيه وذكر العظم ورجعيا عند زفر لأن رأس الإبرة لا يوصف بالعظم ولو قال أنت طالق مثل
الجبل كان بائنا عند أبي حنيفة للتشبيه ورجعيا عند أبي يوسف لعدم ذكر العظم وبائنا عند
زفر لأن الجبل يوصف بالعظم عند الناس وكنايته الكناية في اللغة هي مصدر كنيت بكذا عن كذا
وكنوت به عنه إذا تركت التصريح به وفي علم البيان لفظ أريد به لازم معناه مع جواز إرادة
ذلك المعنى معه وقيل لفظ يقصد بمعناه معنى ثانيا ملزوما له وفي علم الأصول لفظ استتر المراد
منه وفي علم الفقه في باب الطلاق ما يحتمله أي لفظ يحتمل الطلاق وغيره فلا يرد أن الكناية
ما استتر المراد منه والمستتر في هذه الألفاظ المذكورة هنا هو الطلاق فيجب أن يقع بها رجعي
كما في أنت طالق لأن هذا معنى الكناية في الأصول لا في الفقه في باب الطلاق ولا حاجة إلى
أن يجاب بأن إطلاق لفظ الكناية على كنايات الطلاق بطريق المجاز فنحو اخرجي اذهبي قومي
يحتمل ردا لسؤال المرأة الطلاق بأن يريد به تبعيدها عن نفسه وجوابا لسؤالها الطلاق
بأن يريد اخرجي لأني طلقتك وكذلك البواقي والحق بهذا القسم في شرح الجامع الصغير تقنعي
استتري تخمري اغربي وهو بالغين المعجمة والراء المهملة أي ابعدي عني أو بالزاي المعجمة
والعين المهملة من العزوبة والحق به في شرح الطحاوي الحقي بأهلك لا سبيل لي عليك لا نكاح
بيني وبينك لا ملك لي عليك حبلك على غاربك لأن الناقة إذا خليت يلقى حبلها على غاربها وهو
ما بين العنق والسنام ونحو خلية برية بتة بائن حرام يصلح سبا للمرأة بأن يراد خلية عن
الخير برية عن الطاعات أو عن المحامد أو عن الإسلام بائن بتة عن الرشد أو الدين أو الأخلاق
الحسنة لأن البت بمعنى القطع وكذلك البتل حرام في الصحبة أو العشرة ويصلح جوابا لسؤالها
الطلاق بأن يراد أنت خلية لأني طلقتك وكذلك البواقي ونحو اعتدي استبرئي رحمك
أنت واحدة أنت حرة اختاري أمرك بيدك سرحتك فارقتك لا يحتملهما أي الرد لسؤال
المرأة والسب لها وإنما يصلح جوابا لسؤالها وذكر العتابي عن أبي يوسف أنه ألحق بهذا القسم لا ملك
لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي بأهلك خليت سبيلك حبلك على غاربك ففي الرضا وهو أن لا يكون
غضب ولا مذاكرة طلاق يتوقف الكل على النية للاحتمال وعدم دلالة الحال وفي الغضب
يتوقف القسمان الأولان على النية لأن الأول لما احتمل الرد والثاني السب وقع الشك في الجواب
فلا تطلق إلا بالنية وفي مذاكرة الطلاق يتوقف الأول فقط أي ولا يتوقف الأخيران أما
توقف الأول فلأنه لما احتمل الرد والجواب لأن الرد دفع والجواب دفع حمل عند عدم النية
على الرد وأما عدم توقف الأخيرين فلأن الظاهر منهما عند مذاكرة الطلاق إرادته فلا

يتوقفان عندهما على النية فان نوى الثلاث بهذه الالفاظ كلها وقع الثلث والا اي وان لم ينو الثلاث بان لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين فبائنة اي فيقع واحدة بائنة وقال مالك والشافعي واحمد يقع بها رجعي ان لم ينو الثلاث والمسئلة مختلف فيها بين الصحابة فقال عمر وابن مسعود الواقع بها رجعي وقال علي وزيد بن ثابت الواقع بها بائن ومبنى الخلاف على ان العامل هو لفظ الطلاق الذي هذه الالفاظ كناية عنه كما قولهم او نفس هذه الالفاظ وهو قولنا لان التكلم بهذه الالفاظ وهي تدل على البينونة والحرمة وازالة الوصلة فيثبت ذلك بها وانما لا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لان معنى التوحد مراعى في الالفاظ الواحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل عنهما وفي اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة يقع رجعية اما اعتدي فلاحتماله للاعتداد عن النكاح والاعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين واقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة وهذا بعد الدخول بها واما في غيرها فيقع الطلاق عليها بائنا بطريق استعارة الحكم لسببه لا بطريق الاقتضاء لان المقتضى يثبت لتصحيح المقتضي ولا صحة للمقتضي هنا لانه لا عدة على غير المدخول بها واما استبرئي رحمك فلانه صريح في طلب براءة الرحم فيكون بمنزلة اعتدي وانما لا تطلق الا بالنية لانه يحتمل استبرئي رحمك لاني طلقتك ومات واحدة فلانه يحتمل انت واحدة في قومك او عندي او في الحسن وانت طالق طلقة واحدة فاذا نوى الطلاق او دلت عليه الحال كان كانه قال انت طالق وهي بذلك تطلق طلقة رجعية ولا فرق في ذلك بين نصب الواحدة وعدمه لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب وقال بعض المشايخ ان نصب الواحدة يقع رجعية وان لم ينو لانه نعت لمصدر محذوف وان رفعها لا يقع شي وان نوى لانه نعت للمراة وان سكن يحتاج الى النية لاحتمال الامرين ويقع الطلاق البائن باسناد البينونة والحرمة اليه بان قال انا منك بائن او قال انا منك حرام ونوى الطلاق كما يقع باسنادهما الى المراة لا الطلاق اي ولا يقع باسناد الطلاق اليه شي بان قال انا منك طالق وان نوى الطلاق وهو قول احمد وقال مالك والشافعي يقع الطلاق اذا نواه لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى كان لها المطالبة بالوطي كما له المطالبة بالتمكين وصار كما لو قال انا منك بائن او حرام ولنا ان الطلاق يدل على ازالة قيد النكاح وهو للرجل على المراة لا للمراة على الرجل فصار اسناد الطلاق الى الرجل كاسناد العتق الى المولى والابانة والتحريم يدلان على قطع الوصلة وهي مشتركة بين الزوجين فيصح اسنادهما الى كل منهما ولا نسلم ان ملك النكاح مشترك بين الزوجين بل هو خاص بالزوج الا ترى ان المسلم يتزوج الكتابية ولا يتزوج الكتابي المسلمة ولو قال انا بائن ولم يقل انا منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق ولو قال انت بائن او حرام تطلق ان نوى والفرق ان البينونة والحرمة اذا اضيفتا الى المراة تعينتا لازالة ما بينهما من الوصلة والحل واذا اضيفتا الى الرجل لم تتعينا لذلك لجواز ان يكون له امراة اخرى فيريد انا بائن منها او حرام عليها فصل في تفويض الطلاق تفويض طلاقها اليها بان قال لها اختاري ينوي به الطلاق او قال لها طلقي نفسك

يتقيد

يتقيد بمجلس علمها غائبة كانت او حاضرة فتطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك وان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها وقال الزهري وقتادة ومالك في رواية والشافعي في القديم لا يتقيد بالمجلس وقال احمد لا يتقيد بالامر باليد بالمجلس لنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن مسعود انه قال اذا ملكها امرها فتفرقا قبل ان تقضي بشي فلا امر لها وما روى ايضا عن جابر ابن عبد الله انه قال اذا خير الرجل امراته فلم تختر في مجلسها ذلك فلا خيار لها وما روي ايضا هو ولابن ابي شيبة عن عمر ابن الخطاب وعثمان ابن عفان انهما قالا ايما رجل ملك امراته امرها وخيرها ثم افترقا من ذلك المجلس فليس لها خيار وامرها الى زوجها ولانه تمليك والتمليكات تقتصر على المجلس اصله خيار القبول في البيع ولانه خيار طارئ على النكاح فصار كخيار المعتقة وهو يتوقف على المجلس قال البيهقي وقد تعلق بعض من يجعل لها الخيار ولو قامت لحديث تخيير عائشة وهو ما في الصحيحين اني ذاكر لك امرا فلا عليك ان لا تعجلي فيه حتى تستشيري ابويك وهذا غير ظاهر لانه عليه الصلاة والسلام لم يخيرها في ايقاع الطلاق بنفسها وانما خيرها على انها ان اختارت نفسها احدث عليها الطلاق لقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا انتهى ولو كانت المراة غائبة ففوض اليها فان قيد بوقت وبلغها مع بقاء شي منه فلها الخيار في بقية ذلك الوقت وان بلغها بعد مضيه بطل ما جعل اليها وان لم يقيد بوقت فاذا علمت فكانه فوض اليها في ذلك الوقت فيتقيد بالمجلس الذي علمت فيه الا ان يقول كلما شئت او متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فانه لا يتقيد بمجلس علمها ولا يرتد بالرد لان هذه الالفاظ عامة في الوقت فصار كانه قال طلقي نفسك اي وقت شئت ولانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت الذي تشاء فيه فلا يعتبر ردها قبله وفي كلما شئت لها ان توقع ثلاث طلقات متفرقات وليس لها ان توقعها جملة لان كلما يعم الافعال والازمان الانفراد لا عموم الاجتماع الا ان اليمين ينصرف الى الملك القائم فلا يملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر وقياس قول زفر انها تملكه لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولو طلقت نفسها ثلاثا جملة لا يقع شي عنده عند ابي حنيفة ويقع واحدة عندهما بناء على ان ايقاع للواحدة ام لا بخلاف ان شئت فانه يتقيد بمجلس علمها لعدم ما يدل على عموم الوقت ولا يرجع من تفويض الطلاق اليها لانه غنه لان التفويض فيه معنى اليمين لان تعليق طلاق المراة بتطليقها واليمين تصرف لازم فلا يصح الرجوع عنها والى غيرها عطف على اليها اي وتفويض طلاقها الى غيرها سواء كان حرا او شخصا اخر لا يتقيد بالمجلس لان ذلك توكيل بالطلاق وامرها بايقاعه والتوكيل والامر لا يقتضيان الفور كامر الشارع وكما في الوكالات ويرجع الزوج عنه متى شاء لانه انما استعان بغيره ليكون التصرف له لا عليه فلو الزمناه به لحقه الضرر فان قيل لم كان امرها بتطليق نفسها تمليكا لها ويمينا من زوجها وامر غيرها بتطليقها توكيلا فقط اجيب بان المالك يتصرف لنفسه والوكيل يتصرف لغيره فاذا فوض طلاقها اليها كانت مالكة لكونها تتصرف لنفسها واذا فوضه يتصرف لغيره فاذا فوض طلاقها الى غيرها كان وكيلا لكونه يتصرف لغيره ولو قال لرجل طلق امراتي ان شئت تقيد بالمجلس وامتنع عزله لان تعليقه

بالمشية يدل على تمليكه الطلاق اذ المالك هو الذي يتصرف عن مشيئة نفسه وفي المحيط
لو قال طلق امرأتي ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشأ وطلقها المشيئة في مجلس علمها فاذا شاءت وصار
وكيلا فطلقها فقد انما يقع في مجلس مشيئتها **والمجلس انما يختلف بالقيام او الذهاب او الشروع**
في قول كثير او عمل كثير لا يتعلق بما مضى يعني من التفويض لان ذلك دليل الاعراض فقيد بالقول
والعمل بالكثير لانها لو سبحت او قرأت اية او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثيابها من غير قيام
لا يختلف مجلسها وقيد القول والعمل بعدم التعلق بالتفويض لانها لو دعت اباها للمشورة
او شهودا للاشهاد لم يختلف مجلسها لان المشورة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود وكذا
لو كانت قائمة فقعدت لان القعود اجمع للرأي او كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت
لان ذلك دليل الاجتهاد في التامل هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة
فاتكأت لا خيار لها لان ذلك دليل التهاون فكان اعراضا والاول اصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت
فعن ابي يوسف يختلف مجلسها وهو قول زفر لان ذلك دليل التهاون وعنه لا يختلف لان الاضطجاع
يكون للتامل ولو لم تجد احدا يدعو لها الشهود فقامت لتدعوهم ولم تنتقل لا يبطل فلذا لا
يختلف مجلسها لعدم ما يدل على اعراضها وقيل يختلف كما لو قامت كرها وقيل ان لم تنتقل لا يبطل
خيارها وان انتقلت ففيه روايتان ولو كانت تصلي المكتوبة او الوتر او كانت في قيام الثالثة
في النفل فاتمتها ركعتين لا يبطل خيارها ولو كانت في اخر الشفع الاول فقامت الى الشفع الثاني
بطل خيارها وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لانها صلاة واحدة وهو الصحيح **والفلك**
اي السفينة التي هي فيها وقت علمها بالتفويض **كبيتها** لان جريان الفلك لا يضاف الى راكبه حتى
لها الخيار ما دامت في مجلسها كالبيت وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت
بطل خيارها **وسير دابتها كسيرها** لان سير الدابة يضاف الى راكبها لانها تسير باختياره ولو
كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت بطل خيارها ولو كانت في محمل
يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل **وفي اختاري نية التفويض** فيه لانه يحتمل الامر باختيار
كسوة او مأكل فلا يتعين نية التفويض **فقالت اخترت لا يقع الا بائنة** وكان القياس انه لا يقع
شيء وان نوى الطلاق لانه لا يمكن الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض به الى غيره الا ان
هذا القياس ترك باتفاق الصحابة على وقوع الطلاق وان اختلفوا في صفته قال الشافعي
يقع رجعي وهو قول احمد لانه ادنى ما يكون من الاختيار وقال مالك يقع ثلاث لان الثلاث اتم
ما يكون من الاختيار ولنا على انها ان اختارت نفسها يقع بائنة لان اختيارها لنفسها انما
يتحقق بزوال ملك الزوج عنها والذي يدل على هذا انما هو البينونة وهي لا تستلزم الثلاث وليس في اللفظ
ما يدل عليها فلا يقع وان نواها لان الاختيار لا يتنوع فيبقى مجرد نية العدد وهي لا تنفع بخلاف
انت بائن لان البينونة تتنوع وفي جامع الترمذي اختلف اهل العلم بالخيار فروي عن عمر وعبد
الله بن مسعود انهما قالا ان اختارت نفسها فواحدة بائنة وروي عنهما ايضا انهما قالا واحدة
يملك الرجعة وان اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة وقال زيد بن ثابت ان اختارت زوجها

فواحدة

فواحدة وان اختارت نفسها فثلاث انتهى ولنا على انها ان اختارت زوجها لم يقع شيء ما روى البخاري
ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها قالت خيرنا النبي صلى الله عليه وسلم فاخترنا الله ورسوله
فلم يعد ذلك شيئا **وشرط ذكر النفس من احدهما** متصلا او منفصلا في المجلس وقال مالك والشافعي
واحمد لا يشترط **او قوله اختاري اختيارة فتقول اخترت** في المحيط لا بد من ذكر النفس او التطليقة
او الاختيارة في احد الكلامين لان الاختيار مجمل المعاني فلا بد له من تفسير وهو ذكر النفس او ما يدل
عليها كلفظ الاختيارة لانه ينبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتعدد مرة ويتحد اخرى
فصار تفسيرا من جانبه في نحو اختاري اختيارة فقالت اخترت ومن جانبها في نحو اختاري فقالت
اخترت اختيارة وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا
صدقها فيقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس ولو قال لها اختاري فقالت
اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج لا يقع شيء في القياس وهو وجه من مذهب الشافعي لانه
لم يوجد في لفظها ما يدل على اختيار البينونة وفي الاستحسان وهو اصح الوجهين عند الشافعية
يقع لان الزوج لو قال لها الحقي باهلك ونوى الطلاق يكون طلاقا فذكر اختيارها المنضم
اليها يكون اختيار البينونة ولان اختيار الازواج لا يصح الا بعد المفارقة ولو قالت اخترت
قومي او ذا رحم محرم مني لا يقع شيء وهو وجه في مذهب الشافعي فقالت اطلق نفسي لانه وعد او
يحتمله فصار كما لو قال لها طلقي نفسك ولو قال لها اختاري فقالت اختار نفسي فالقياس انه لا
تطلق وهو مذهب الشافعي وفي الاستحسان انها تطلق لان الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في
كلمة الشهادة واداء الشهادة فيحمل عليه والفرق بين قولها اختار نفسي وقولها اطلق نفسي ان
الاختيار فعل القلب فيمكن ان يجعل ما نطقت به حكاية عنه والطلاق فعل اللسان ولا يمكن
فيه ذلك **ولو كررها ثلثا** بان قال لها اختاري اختاري اختاري **فاختارت الاولى**
بغير لفظ التطليق بان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او اخترت اختيارة او باختيارة
او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او واحدة او بواحدة **فثلاث** قيدنا بغير لفظ التطليق
لانها لو قالت اخترت التطليقة الاولى تطلق واحدة بالاتفاق وقال ابو يوسف ومحمد اذا
قالت اخترت التطليقة الاولى او الوسطى او الاخيرة تطلق واحدة وهو اختيار الطحاوي
لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب ولا يتصور ترتيب في الملك بل في الاعيان فيسقط
ما لا يتصور وهو الافراد ولابي حنيفة ان هذا اللفظ يفيد الترتيب والافراد تبع له واذا
بطل الكلام في حق الاصل بطل في حق التبع ولم يشترط في الجامع نية الزوج الطلاق
وشرط ذلك في الزيادات وفي شرح الوافي قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان
غرض محمد التفريع دون بيان صحة الجواب وينبغي ان يكون عدم اشتراط النية لهذا المعنى
ايضا لانها ليست بشرط في البدايع ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها
فقالت نويت بالاولى الطلاق وبالباقيين التاكيد لم يصدق قضاء لانه لما نوى بالاولى
الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا **ولو قالت طلقت نفسي**

او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وجوامع الفقه
وعامة نسخ الجامع الصغير سوى جامع صدر الاسلام فان فيه كما في الهداية انه يقع طلقة
رجعية اعتبارا لما اتت به من صريح الطلاق وفي الفوائد الظهيرية هذا سهو وقع من الكاتب
لان المرأة تتصرف بحكم التفويض وهو عندنا بتطليقة بائنة وفي شرح الوقاية ذكر في الهداية
انه يقع واحدة رجعية لان لفظها صريح والاخرى انه بائنة وهذا اصح انتهى فان قيل ينبغي
ان لا يقع شيء بقولها طلقت نفسي جوابا لاختاري نفسك لان المفوض اليها الاختيار فلا يكون
التطليق جوابه كما لا يكون الاختيار جوابا للامر بالتطليق اجيب بان التطليق داخل في
ضمن التخيير فكانت اتية ببعض ما فوض اليها كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة بخلاف
الاختيار فانه ليس بداخل في التطليق ولا هو من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير ولو قال لها
اختاري فقالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع الطلاق ولو قالت اخترت زوجي لا بل نفسي
لا يقع شيء لانها لما اختارت نفسها في الاولى اولا وقع الطلاق فلا يصح رجوعها عنه ولما اختارت
زوجها في الثانية اولا خرج الامر من يدها فلا يصح بعد ذلك اختيارها ولو قالت اخترت نفسي
وزوجي يقع لانها اختارت نفسها اولا فوقع الطلاق واختيارها زوجها اخرا لا يقدح في ذلك
ولو قالت اخترت زوجي ونفسي لا يقع لانها اختارت زوجها اولا فخرج الامر من يدها
ولو قال امرك بيدك ينوي التفويض فطلقت بان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت
نفسي بتطليقة فبائنة اي فيقع طلقة بائنة لان الواحدة في الاولى نعت لمصدر محذوف
وهو التطليقة وانما كانت بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وقد خرج كلامها
جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وان نوى الثلاث
فقالت اخترت نفسي بواحدة يقعن لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا
كالتخيير فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث واعلم ان حكم الامر
باليد كحكم التخيير في المسائل كلها الا في نية الثلاث فانها لا تصح في التخيير وتصح في الامر
باليد والفرق ان وقوع الطلاق بالتخيير ثبت على خلاف القياس باجماع الصحابة فكان
موردا ووقوع الطلاق في الامر باليد على وفق القياس لانه تمليك للزوجة من زوجها
ما يملكه منها وفي امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها
فرجعية لانه جعل الزوج لها هو انما جعل لها تطليقة صريحة والصريح يعقب الرجعة وفي
المحيط ولو قال امرك بيدك فطلقي نفسك او قال اختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت
او قالت طلقت فبائن لانه جعل صريح الطلاق مشورة وفي امرك بيدك اليوم وغدا
يدخل الليل لانه لو تخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا
واحدا وان رد الامر من المرأة في اليوم لا يبقى بعده اي في الغد كما لا يبقى في اخر النهار اذا
قال لها امرك بيدك اليوم وردت في اوله ولانها اذا اختارت نفسها في اليوم لا يبقى لها الخيار
في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر وروى ابو يوسف في اماليه عن ابي حنيفة

ان لها

ان لها الخيار في الغد لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع بجامع عدم اشتراط القبول
فيهما في المجلس وعن ابي يوسف في الامالي انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما
امران حتى اذا ردت الامر في اليوم كان لها ان تختار في الغد قال شمس الائمة وهذا صحيح لاستبداد
كل واحد من الكلامين وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا قال امرك بيدك في اليوم كان لها
الخيار الى غروب الشمس واذا قال لها امرك بيدك في اليوم كان لها الخيار في المجلس واذا قامت
بطل وان قال امرك بيدك اليوم وبعد غد يختلف الحكمان السابقان فلا يدخل الليل وان
رد الامر في اليوم يبقى بعد الغد خلافا لزفر فانه يقول عطف احد الوقتين على الاخر من غير
تكرار لفظ الامر فكان امرا واحدا وصار كقوله امرك بيدك اليوم وغدا ولنا انه تخلل بين الوقتين
وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكانا امرين بخلاف امرك بيدك اليوم وغدا وفي جامع التمرتاشي
لو قال امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فهو امر واحد في ظاهر الرواية لانها اوقات متوالية
فصار كقوله امرك بيدك ابدا فيرتد بردها مرة وعن ابي حنيفة ثلاث امور لانها اوقات حقيقة
وفي المحيط عبد لمولاه زوجني امتك فلانة على ان امرها بيده لانه فوض الامر اليه قبل النكاح وان
بدأ المولى فقال زوجتها منك وامرها بيدي فقبل العبد صار الامر بيده لانه صار كانه قال
قبلت النكاح على ان امرها بيدك فيكون التفويض بعد النكاح وفي طلقي نفسك ان نوى
ثلاثا وطلقت ثلاثا جملة او متفرقا يقعن والا اي وان لم ينو ثلاثا بان لم ينو شيئا او نوى
واحدة او ثنتين والمرأة ليست بامة فرجعية اي فيقع طلقة رجعية اما وقوع الثلاث
اذا نواها الزوج فلان طلقي نفسك مختصر اوقعي على نفسك الطلاق وهذا المطول يحتمل نية
الثلاث فكذا المختصر واما وقوع الرجعية اذا لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فلان
المفوض اليها صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة واما عدم وقوع الثنتين فلان الطلاق
جنس يقع على الاقل مع احتمال الاكثر كسائر الاجناس والاثنان عدد ليس اقل الجنس ولا الكل
فلا يصح نيته الا ان يكون كل الطلاق بان تكون المرأة امة وفي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة
يقع واحدة وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها ولنا
انها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه
لا في عكسه اي ولا يقع شيء في طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وهذا عند ابي حنيفة وهو
رواية عن مالك وقول زفر وقال ابو يوسف ومحمد يقع واحدة وهو قول الشافعي واحمد
ورواية عن مالك لانها اتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه وتلغو الزيادة وصار
كما لو قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة او قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت
نفسي او من نحوه ولابي حنيفة انها مخالفة فكانت مبتدأة لا مجيبة وذلك انه فوض اليها
واحدة فاتت بغيرها وهو الثلاث بخلاف المسئلتين فانها ليست بمخالفة في اول كل منهما
بل في اخره فيقع اول كل منهما لانها ممتثلة فيه ويلغو اخره لانها فيه مخالفة فان قيل ينبغي
ايضا ان لا تطلق بقولها طلقت نفسي لانها ممتثلة ويلغو قولها ثلاثا لانها مخالفة فيه

اجيب بان الطلاق اذا قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد والا لم يقع الثلاث على غير الموطوءة
بقوله انت طالق ثلاثا فان قيل اذا ذكرت الثلاث فقد ذكرت الواحدة في ضمنها فينبغي
ان يقع واحدة كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة اجيب بانها في هذه المسئلة
اتت بما في ضمن كلام الزوج لما ملكها اياه فكانت مجيبة وفي مسئلتنا اتت بما في ضمن كلامها
فكانت مبتدأة لا مجيبة فيتوقف على اجازته ولو امر بالباين او بالرجعي فعكست بان قالت
طلقت نفسي طلقة رجعية في جواب طلقي نفسك طلقة باينة وقالت طلقت نفسي طلقة
باينة في جواب طلقي نفسك طلقة رجعية يقع ما امر به الزوج لانه لما عاين صفة المفوض
اليها كانت حاجتها الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع
بالصفة التي عينها والشرطية انت طالق ان شئت مشية منجزة اي غير معلقة بشيء
او معلقة بما قد علم وجوده نحو شئت ان مضى امس وان كانت السماء فوقنا لان التعليق
بما علم وجوده تنجيز قوله الشرط مبتدأ ومشية خبره ومعلقة عطف على منجزة ومنجزة صفة
لمشية لا ان تعلم وجوده بعد كما لو قالت شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد وكما لو قالت
شئت ان شئت فقال شئت لانه علق الطلاق بالمشية المرسلة وهي اتت بالمشية
المعلقة فلم يوجد الشرط وخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها ولا يقع الطلاق بقوله
شئت وان نوى به الطلاق لانه لما بطل قولها شئت بطل ما انبنى عليه وهو قوله شئت
ثم الاصل انه متى علق الطلاق بمشيتها او بارادتها او برضاها او بهواها او بحبها يكون تمليكا
فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التنجيز وصار كالامر باليد بخلاف
ما اذا علقه بشيء اخر من افعالها حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وفي انت طالق كلما
شئت تطلق المرأة نفسها ثلاثا متفرقة لا مجتمعة لان كلمة كلما تفيد عموم الافعال
عموم انفراد لا عموم اجتماع ولو طلقت ثلاثا بكلمة واحدة لا يقع شيء عند ابي حنيفة ويقع
واحدة عند ابي يوسف ومحمد بناء على ان ايقاع الثلاث ايقاع كل واحدة او ليس بايقاع لها
لا بعد التعليق حتى لو قال انت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت اليه
بعد زوج اخر ثم طلقت نفسها لم يقع شيء لان التعليق ينصرف الى الملك القائم وهذا ملك
حادث ليس في كلام الزوج ما يدل على الاضافة اليه ولهذا قال مالك والشافعي في قول
ولو طلقت نفسها طلقة او طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر فلها ان تطلق الثلاث
خلافا لمحمد فانه يقول ليس لها الا تطلق الا ما بقي بناء على ان الزوج يملك بهذا العقد عليها الثلاث
وهو قولهما او ما بقي من النكاح الاول وهو قول محمد وفي كيف شئت يقع باينة او ثلاث
ان نوت ولم يخالفها نيته بان شاءت واحدة باينة ونواها الزوج او لم يكن له نية او شاءت
ثلاثا ونواها الزوج او لم يكن له نية لوجود المطابقة بين مشيتها وارادته اذا نوى كلامه
على موجب التخيير لاعتبار مشيتها اذا لم ينو ولانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر على
جعل الطلاق باينا او ثلاثا بعدما وقع رجعيا فكذا هي والا اي وان لم يكن لها نية

اوكان

اوكان وخالفت نيتها نيته بان نوت واحدة ونوى ثلاثا او نوت ثلاثا ونوى واحدة
فرجعية حتى تطلق رجعية واصل المسئلة في الجامع الصغير هكذا روى محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل قال لامراته انت طالق كيف شئت قال هي طالق تطليقة يملك
الرجعة فان قالت قد شئت واحدة باينة او ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال
وفي المبسوط هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يقع شيء ما لم تشأ المرأة فاذا شاءت في المجلس فالحكم
كما قال ابو حنيفة ومبنى الخلاف على ان اصل الطلاق هنا ليس بمتعلق بمشيتها وهو قول ابي
حنيفة والقفال من الشافعية او متعلق بمشيتها وهو قول ابي يوسف ومحمد واحمد وثمرة الخلاف
في موضعين احدهما اذا قامت من المجلس قبل المشية فعنده يقع طلقة رجعية وثانيهما قبل
الدخول فعنده يقع طلقة وعندهما لا يقع شيء في الموضعين لهما ان هذا تفويض الطلاق اليها
على اي وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها ولابي حنيفة ان كيف للوصف
والتفويض في الوصف يستدعي وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل المشية وبثبت اذني
وصفه وهو الرجعية فهو ردة وتعلق ما وراءه بالمشية وفي طلقي من ثلاث ما شئت لها
ان تطلق ما دونها واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق ثلاثا وهذا عند ابي حنيفة وهو قول
الشافعي واحمد وقال ابو يوسف ومحمد لها ان تطلق ثلاثا لان من محكمه الا التعميم ومن قد تكون
للتبيين فيحمل عليه ولابي حنيفة ان من للتبعيض كقوله تعالى خذ من اموالهم وللتبيين كقوله
تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فتيقنا التبعيض وشككنا في التعميم فلا يثبت بالشك

فصل شرط صحة التعليق الملك اي ان يكون المعلق مالكا لما علقه في وقت التعليق
كان يقول لمنكوحته ان دخلت الدار فانت طالق او الاضافة اليه اي الى الملك بان يعلق على
على نفس الملك نحو ان ملكت طلاقك فانت طالق او على سببه نحو ان تزوجتك فانت طالق ثم
التعليق قد يكون بصريح الشرط وهو ظاهر وقد يكون بمعناه ويشترط حينئذ ان تكون المرأة غير
معينة نحو المرأة التي اتزوجها طالق بخلاف هذه التي اتزوجها لانها لما تعرفت بالاشارة لم يراع
فيها صفة التزوج فبقي قوله هذه طالق وقال الشافعي لا يصح التعليق المضاف الى الملك
وقال مالك ان لم يسم امرأة بعينها او قبيلة او ارضا او نحو هذا فليس يلزمه ذلك لما
في الموطأ ان عبد الله ابن مسعود كان يقول فيمن قال كل امرأة انكحها فهي طالق اذا لم يسم قبيلة
او امرأة بعينها فلا شيء عليه قال مالك وهذا احسن ما سمعت وللشافعي ما روى ابو داود
والترمذي وابن ماجه عن عامر الاحول عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما
لا يملك قال الترمذي حديث حسن صحيح وهو احسن شيء روي في هذا الباب ولنا ما في الموطأ
ان عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد
وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون اذا حلف الرجل بطلاق المرأة قبل ان ينكحها
ثم اثم ان ذلك لازم له اذا نكحها وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن يسار لم والقاسم وعمر

ابن عبد العزيز والشعبي والنخعي والزهري والاسود وابي بكر بن عبد الرحمن وابي بكر
ابن عمرو بن حزم وعبد الله بن عبد الرحمن ومكحول في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق
او يوم اتزوجها فهي طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال وفي لفظ يجوز ذلك
عليه وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري انه قال كل امراة اتزوجها فهي
طالق وكل امة اشتريها فهي حرة هو كما قال فقال له معمر اوليس قد جا لا طلاق قبل النكاح
ولا عتق الا بعد الملك قال انما ذلك ان يقول الرجل امراة فلان طالق وعبد فلان حر
انتهى ولنا ايضا ان التعليق بالشرط يمين لا ايقاع فلا يتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين
بالله تعالى ولهذا لو حلف لا يحلف فعلق الطلاق بالشرط يحنث ولو حلف لا يطلق فعلق الطلاق
بالشرط لا يحنث **والفاظه** اي الفاظ التعليق **ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما**
عد وكلا من الفاظ التعليق باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذي يلي ما بعدها نحو كل من دخلت منكن
الدار فهي طالق فانه لا يطلق عليه الى يتخلل ثم متى تقدم الجزا على الشرط امتنع ان يرتبط حرف
الفا وهي تاخر عنه وجب ان يرتبط به اذا كان واحدا من سبع وهي طلبية واسمية وجامد
وبما ولن وبقد وبالتنفيس ولو قال ان دخلت الدار انت طالق يتنجز عند محمد وان نوى التعليق
وهو قول اكثر اصحاب الشافعي لعدم ما به التعليق وهو الفا ولا يتنجز عند ابي يوسف وهو
قول احمد وبعض اصحاب الشافعي لان ذكر هذا الكلام لارادة التعليق ولو قال انت طالق وان
دخلت الدار يتنجز لان معناه في كل حال وكذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة لان ان
للتعليل ولا يشترط وجود العلة **وزوال الملك لا يبطله** اي لا يبطل التعليق فلو قال ان دخلت
الدار فانت طالق ثم طلقها واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان التعليق
باق لبقا محله **ففي غير كلما** الفاظ التعليق **ان وجد الشرط مرة في الملك** المعلق فيه ولو بعد
عقد ثان **ينحل التعليق الى جزا** لان غير كلما من الفاظ التعليق لا يدل على التكرار وقد وجد
الشرط في الملك فيقع الجزا المعلق عليه **وان** وجد الشرط مرة **في غير الملك** ينحل التعليق لوجود
الشرط **لا الى جزا** لعدم المحلية قال ابن المنذر اجمع من يحفظ عنه العلم على ان الرجل اذا قال لامراته
انت طالق ثلاثا ان دخلت الدار ثم طلقها ثلاثا ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار
لا يقع عليها طلاق ولو ابانها بدون الثلاث ثم وجد الشرط انحلت اليمين حتى لو تزوجها بعد
لا يقع شي وان لم يوجد الشرط في حال البينونة ثم نكحها لم ينحل عند ابي حنيفة ومالك واحمد
واحد قولي الشافعي وله قول لا تعود الصفة بحال واختاره المزني انتهى ولو قال رجل لامراته
التي لم يدخل بها ثلاث مرات ان كلمتك فانت طالق انعقدت اليمين الاولى وانحلت باليمين
الثانية لوجود شرط انحلالها وهو استيناف الكلام باليمين الثانية فتطلق الا ان
انحلال اليمين الاولى عند ذكر شرط اليمين الثانية وهو ان كلمتك لان شرط الحنث مطلق
الكلام وقد وجد وصار كما لو اقتصر عليه ولم يتلفظ بالجزا فصادفها ذلك الجزا وهي
مبانة لا الى عدة فلا تنعقد عليها اليمين الثانية وعند عدم انحلال اليمين الاولى بجز

اليمين

اليمين الثانية فانعقدت الثانية بمصادفتها المنكوحة حال تمام الجزا لان الجملة الشرطية
واحدة والكلام من حيث الافادة واحد والمتعارف من الايمان هو الكلام المفيد وانما
تنحل اليمين الاولى بشرط اليمين الثانية اذا اقتصر على الشرط لان الكلام قد يكون تاما وقد يكون
ناقصا فان اقتصر المتكلم على الناقص علم انه المراد وان جاوزه الى التام علم انه المراد **وفي**
كلما ينحل بعد الثلاث فلا يقع الطلاق **ان نكحها بعد زوج آخر** وقال زفر يقع لان
كلما لعموم الافعال ولنا ان التعليق والعموم باعتبار الملك الموجود وقد زال ذلك الملك فيبطل
الا اذا دخلت كلما في التزوج نحو كلما تزوجتك فانت طالق فان الجزا يقع ان نكحها بعد زوج
آخر لان انعقاد هذا التعليق على ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وهو غير محصور وفي المنتقى
عن ابي يوسف ان هذا اذا كانت المراة معينة نحو كلما تزوجت امراة فهي طالق فان الجزا لا يقع
ان نكحها بعد الثلاث وبعد زوج آخر كما لو قال كلما اشتريت هذا الثوب او ركبت هذه
الدابة فعلي كذا فانه يلزمه لكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت دابة فعلي كذا
لا يلزمه الا مرة **وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له** اي للزوج لانه ينكر وقوع الطلاق
وهي تدعيه والقول قول المنكر **الا مع حجتها** لانها نورت دعواها بالبينة **وفي شرط لا يعلم الا**
منها نحو ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت وكذبها الزوج **صدقت في حقها فقط**
اي ولم تصدق في حق فلانة **فيحكم بعد ثلاثة ايام بالطلاق في اولها** اي في اول الثلاثة
ومذهب الشافعي عند انقضا يوم وليلة وفي وجه في مدتها وهو قول احمد عند اول رؤيتها
الدم والقياس ان لا تصدق لانها تدعي حنث الزوج وهو ينكره ووجه الاستحسان انها مامورة
باظهار ما عندها بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم يكن قولها
فيه مقبولا لم يكن لامرها به فائدة وانما لا تصدق في حق فلانة لانها متهمة فيه ولما كان اقل
الحيض عندنا ثلاثة ايام فاذا استمر الدم اليها عرف انه حيض فيطلق عندها طلاقا مستندا
الى اولها حتى لو كانت غير مدخولة وتزوجت عند رؤية الدم صح نكاحها ولو كان المعلق
بحيضها عتق عبد فجنى او جني عليه عند رؤية الدم فهي في الجناية كالاحرار وفي الذخيرة
انما يقبل قولها في الطهر والحيض اذا كانا قائمين وقت الاخبار لان الشرع جعلها امينة فيهما
ضرورة اقامة احكامهما كان الاتيان فانها من جهة الشرع فتصدق وان انقضت احكامهما
كان الاتيان فائتا فلا تصدق ولو صدقها الزوج طلقت ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها
بتصديقه ولو قال ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فكما لو قال ان حضت فانت طالق
وفلانة الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا والثاني انها
اذا اخبرت بالمحبة كاذبة تطلق فيما بينه وبين الله تعالى بخلاف الحيض لان المحبة
لا يوقف عليها فيتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الاخبار بخلاف الحيض **وفي ان حضت حيضة**
فانت طالق يقع الطلاق **اذا طهرت** لان الحيضة اسم للمرة من الحيض وهي لا تحصل الا
بانتهائه وهو الطهر ولو قال للحائض اذا حضت فانت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض

ولو قال للطاهر اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لان اليمين تقتضي شرطا مستقبلا
ولهذا قد مضى بعضه وبقي بعضه وما مضى لا يدخل تحت اليمين فيكون اما بقي ولو قال اذا
حضت نصف حيضة فانت طالق لا يقع حتى تطهر وقال زفر اذا مضى لحيضها خمسة ايام يقع
للتيقن بمضي النصف ولنا ان الحيض يقل ويكثر فلا يمكن معرفة نصفه وذكر بعض ما لا
يتجزى كذكر كله وفي ان صمت يوما فانت طالق فصامت يقع الطلاق اذا غربت الشمس لان
ذكر اليوم يدل على كمال الصوم وذلك بغروب الشمس بخلاف ان صمت فانت طالق فانها تطلق
باول الشروع في الصوم لوجود ركن الصوم وشرطه وعدم ما يدل على كماله وان علق طلقة
بولادة ذكر وطلقتين بانثى بان قال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت
انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول كان كانت الولادة ليلا طلقت واحدة قضاء
لتيقنها وثنتين تنزها اي تباعدا عن الحرمة حتى لو كانت عنده بتطليقتين لا يتزوجها الا
بعد زوج اخر احتياطا وانقضت العدة بيقين لان الحامل تنقضي بوضع حملها فان ولدت
الذكر اولا انقضت عدتها بوضع الانثى وان ولدت الانثى اولا انقضت عدتها بوضع الذكر
ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين لو قال ان كان
ما في بطنك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية
لم تطلق لان الحمل وما في بطنها اسم للكل فلا تطلق ما لم يكن كل حملها او ما في بطنها غلاما
او جارية وفي الجامع لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذي تلد به غلاما
فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في
ضمن المقيد وهو قول مالك والشافعي وان علق الطلاق بشيئين يقع الطلاق ان وجد
الثاني في الملك سواء وجد الاول فيها ولهذا حتى لو قال ان كلمت ابا عمرو وابا زيد فانت طالق
ثلاثا ثم طلقها ثم انقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا زيد طلقت ثلاثا
قيد بوجود الثاني في الملك لانه لو وجد في غيره لا يقع الطلاق باتفاق سواء وجد الاول
في الملك او في غيره وقال زفر لا بد من وجود الاول في الملك اعتبارا بالثاني اذ هما لتوقف
الطلاق عليهما كشيء واحد ولنا ان الملك يشترط عند التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود
لان الاصل البقاء فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في ملك وفيما
بين ذلك وهي حالة بقاء اليمين لا حاجة الى قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة ولو ذكر
الجزاء بين شرطين بغير حرف الواو والفاء يجعل الشرط الاخير غاية لليمين ولو ذكر موخرا
عن الشرطين يجعل الشرط الاول مع الجزاء جزاء للشرط الثاني على التقديم والتاخير اذ صلح
لذلك بذكر الفاء او اضماره في الشرط الاول في الذكر كقوله تعالى فاذا احصن فان اتين
بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فان التقدير والله اعلم ان اتين
بفاحشة فاذا احصن فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ومعنى احصن على قراءة
الفتح اسلمن وعلى قراءة الضم زوجن ولو ذكر الجزاء مقدما على الشرطين يجعل الشرط الاخير

مقدما

مقدما في التقدير ويكون شرط الانعقاد اليمين والشرط السابق شرط الحنث فاذا قال انت
طالق ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فاذا كلم زيدا ينعقد اليمين ثم اذا دخل الدار
يقع ونظيره في التقديم والتاخير قول الله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح
لكم ان كان الله يريد ان يغويكم والتنجيز اي تنجيز الثلاث يبطل التعليق اي تعليق
الثلاث فلو علق بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم نجز الثلاث ثم
عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط بان دخلت الدار يقع الطلاق المعلق وهو
قول الشافعي في الجديد ومالك واحمد وقال زفر وهو قول الشافعي في القديم يقع لان المعلق غير
المنجز فلا يبطله لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق سيصير طلاقا وصار
كما لو قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها فطلقت ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج اخر
فانه يقع عليها ثلاث وكما لو قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه ودخل الدار
فانه يعتق وكما لو قال لزوجته اذا دخلت الدار فانت علي كظهر امي فطلقها ثلاثا ثم عادت
اليه بعد التحليل فانه يكون مظاهرا ولنا ان المعلق طلاق الملك الذي وقع التعليق فيه لان التعليق
انما يصح اذا كان في الملك او مضافا اليه او الى سببه ليحصل الغرض من اليمين وهو المنع من الفعل
او الحمل عليه لم توجد الاضافة الى الملك ولا الى سببه ليحصل الغرض من اليمين فتعين الاول والجواب
عن المسألة الاولى ان التعليق فيها بسبب الملك وكلمة كلما توجب العموم والتكرار وعن الثانية ان
العبد كان محلا للعتق لاجل صفة الرق وبالبيع لا يفوت تلك الصفة بل بالعتق حتى لو اعتق عبده
الكافر فنقض العهد ولحق بدار الحرب ثم سبي ثم ملكه ودخل الدار لم يعتق وعن الثالثة ان محلية
الظهار لا تنعدم بالثلاث لان تلك حرمة الى وجود التكفير وهذه حرمة الى الزوج الثاني وان
وصل ان شاء الله بطلاقه بطل كلامه عند ابي حنيفة ومحمد وبه قال بعض اصحاب الشافعي
وابن ابي ليلى واسحق وابو عبيده وقال مالك لا يبطل الطلاق والعتاق والصدقة ويبطل
اليمين والنذر وقال احمد لا يبطل الطلاق خاصة لنا ان موسى عليه السلام قال ستجدني
ان شاء الله صابرا ولم يصبر وما روى اصحاب السنن الاربعة من حديث ايوب السختياني عن نافع
عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث
عليه قال الترمذي حديث حسن قيد بالوصل لانه لو فصل ان شاء الله عن كلامه لا يبطل
كلامه واراد بالوصل ما يقابل الفصل عن الضروري فيشمل الفصل الضروري كالفصل للتنفس
او عطاس او حشا او ثقل لسان وقال ابو يوسف وصل ان شاء الله بالكلام لا يوقف عليه فلا
يقع وبه قال بعض من اصحاب الشافعي فلو قال ان شاء الله انت طالق بغير فاء او قال كنت
طلقتك امس ان شاء الله لا يقع شيء عند ابي حنيفة ومحمد لانه ابطال ويقع عند ابي يوسف
لعدم التعليق ولو حلف انه لا يحلف بطلاق او يمين ثم قال انت طالق ان شاء الله يحنث بذلك
عند ابي يوسف لانه للشرط وهو يمين ولا يحنث عندهما لانه للابطال وهو ليس بيمين
ولو قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف للشبهه

الى الجملة الثانية عند ابي يوسف للشرط والى الجملتين عندهما للابطال وليس احدهما اولى به من
الاخر **فصل** في طلاق المريض **من غالب حاله الهلاك كمريض عجز عن اقامة مصالحه
خارج البيت** سوا عجز عن اقامتها داخل البيت او لم يعجز وقيل عجز عن ان يقوم بنفسه وقيل
عجز عن المشي الا بين اثنين **ومن بارز** اي في الحرب ولو عطف على مريض **او قدم لقصاص او رجم**
او انكسرت به سفينة وبقي على لوح **مريض** هذا خبر المبتدا او ملو من غالب حاله الهلاك **مرض
الموت** لان الغالب في هذه الاشيا الهلاك وعن ابي حنيفة ان من بارز كالصحيح وقال بعض
المشايخ من قدم لقصاص كالصحيح بخلاف من قدم للرجم لان العفو عن القصاص مندوب اليه
فيغلب على الظن وجوده بخلاف الرجم وفي الخانية اختلف في المسلول والمفلوج والمقعد فقال
محمد بن سلمة ان كان لا يرجوا برؤه بالتداوي فكالمريض والا فكالصحيح وقال الهندواني
ان كان يزداد ابدا فكالمريض وان كان يزداد مرة وينقل اخرى فكالصحيح وفي الذخيرة اذا لم
يزدد فكالصحيح وبه اخذ بعض المشايخ وكان برهان الائمة والصدر الشهيد يفتيان به
فلو ابان زوجته بان طلقها طلقة باينة او ثلاثا **بغير رضاها** قيد به لانه لو ابانها بامرها
او بانت منه باختيارها نفسها بسبب تفويض وجب او عنة او خيار بلوغ او عتق لا ترث
لانها رضيت بابطال حقها **ومات** في ذلك المرض او تلك المبارزة او ذلك التقدم **ولو بغير
ذلك السبب** بان مات في ذلك المرض بغيره وفي تلك المبارزة بمرض وفي ذلك التقدم
بغير القتل والرجم لان الموت قد اتصل به في المرض الذي طلقها فيه فيكون فارا **وهي
في العدة** قيد به لانه لو مات بعد العدة لا ترث عندنا وقال ابن ابي ليلى واحمد بن حنبل
واسحق بن راهويه وابو عبيد ترث بعد العدة ما لم تتزوج باخر وعن مالك والليث وان
تزوجت بازواج **ترث** هذا جواب لو وقال الشافعي في الجديد وابو ثور وابن المنذر لا ترث
لان سبب الارث وهو الزوجية قد ارتفع قبل الموت فصار كما لو طلقها قبل الدخول
او في الصحة ولهذا لو حلف انه لا زوجة له لا يحنث ولنا ان الزوجية سبب ارثها والزوج
قصد ابطالها فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى انقضاء العدة لبقاء بعض الاحكام
بخلاف ما اذا ماتت هي حيث لا يرثها لانه رضي بذلك وبخلاف ما اذا طلقها بسوالها
لانها رضيت ببطلان حقها روي ان عبد الرحمن بن عوف لما بت طلاق امراته تماضر بنت
الاصبغ بن زبان بن الحصين الكلبية في مرضه ومات عبد الرحمن وهي في العدة ورثها
عثمان بمحضر من المهاجرين والانصار وقال ما اتهمته ولكن اردت السنة وروي عن عمر
وعائشة وابن مسعود وابن عمر وابي بن كعب ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة وعن
ابراهيم جاء عروة البارقي الى شريح من عند عمر بخمس خصال منها ما اذا طلق المريض امراته
ثلثا ورثته اذا مات وهي في العدة **ومن هو في وصف القتال او رجم** اي حصل له حمى
لم يعجز معها عن اقامة مصالحه خارج البيت لمن مبتدا وحم عطف على ما هو في صف
القتال وكذا قوله **او حبس لقتل** في حد او قصاص او نزل في مسبعة او في مخيف من عدو

صحيح

صحيح هذا خبر المبتدا والمراد انه صحيح في حق الطلاق حتى لو طلقها فيه حال من هذه الاحوال
ومات بذلك السبب وهي في العدة لا ترث لانه لا يغلب في مثل هذا الهلاك وفي المحيط
ولو جاءت فرقة منها في مرضها بخيار بلوغ او عتق او تمكين ابن زوج او ارتداد ورثها الزوج
لكونها فارة فان قيل ينبغي ان لا يرثها لانا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولا عدة
في موتها اجيب بانها لما صارت مجحودة عن ابطال حقه بقينا النكاح في حق الارث دفعا للضرر
عنه او رد القصدها ابطال حقه كما حكمنا في مستعجل الارث بحرمانه وفي المحيط ولو جامعها
ابنه مطاوعة او مكرهة ثم طلقها لا ترث لبطلان النكاح قبل الطلاق فلم يعمل عمله في
الرجوع الا ان يكون الاب امره اما لو طلقها باينا ثم جامعها ابنه او قبلها بشهوة ورثت
لان الحرمية بينهما ثبتت بذلك وهي تؤكد الميراث **ولو تصادقا** اي الزوج والمراة في صحة
على طلاقها ومضي عدتها بان يقول كنت طلقتك ثلاثا وانقضت عدتك وصدقته او
اتاها بامرها ثم اقر لها بعد التصادق والابانة بدين **او اوصى** بوصية **فلها الاقل منه**
اي من كل واحد من الاقرار والوصية **ومن الارث** وهذا عند ابي حنيفة في المسئلتين وعند
ابي يوسف ومحمد في الثانية وقال زفر لها جميع ما اقر به او اوصى في المسئلتين لان الارث
قد بطل بتصادقهما في الاولى وبامرها في الثانية فزال المانع من الاقرار والوصية وقال
ابو يوسف ومحمد لها جميع ما اقر به او اوصى في الاولى لانهما لما تصادقا على الطلاق وانقضا
العدة صارت اجنبية فانعدمت التهمة ولهذا قبلت شهادته لها وجاز لها اخذ الزكاة
منه والتزوج بزوج اخر بخلاف الثانية لان دليل التهمة قايم وهو العدة فيداد الحكم ولهذا
يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة ان التهمة قايمة في المسئلتين
لان الزوجين قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضا العدة ليبرها الزوج بزيادة على
ميراثها والمراة تختار الطلاق لينفتح لها باب الاقرار والوصية فيزيد حقها وهذه التهمة
في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الشهادة
والزكاة والتزوج بحق من التركة قبل القسمة فلا تهمة فيها فصحت قال التمرتاشي ما تاخذه
انما تاخذه بطريق الميراث حتى لو توى شي من التركة قبل القسمة كان التوى على الكل ولو كان
اخذ بطريق الدين لكان على الورثة ما دام شي من التركة قايما وكذا لو طلبت دنانير والتركة
عروض لم يكن لها ذلك ولو كان بطريق الدين كان لها وفي شرح الوقاية واعلم ان حرف
من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان لوجب ان يكون الواجب
اقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام
فيجب ان يقال او من الارث لانه قال الاقل بينه باحدهما وصلة الاقل محذوف وهو من
الاخرى فلها احدهما الذي هو اقل من الاخر فيكون الواو بمعنى او وتكون الواو على معناها
لكن لا يراد بها المجموع بل الاقل الذي هو الارث تارة والموصى به اخرى فيكون الواو للجمع
وهو ان الاقلية ثابتة لكن بحسب زمانين انتهى **وان علق الزوج** بينونتها بشرط ووجد

ذلك الشرط في مرضه سواء كان التعليق في الصحة او في المرض ترث ان علق بفعله سواء
كان الفعل مما له منه بد او مما لا بد له منه لانه قصد ابطال حقها بالتعليق او بمباشرة الشرط
في المرض فيرد عليه قيد بالبينونة لانه لو علق الرجعي ورث في الاحوال كلها اذا ماتت في
عدتها فان قيل ينبغي ان لا يكون فارا في فعله الذي لا بد له منه اجيب بان الاضطرار الى جانب
الفاعل لا ينفي الضمان كمن اضطر الى اكل مال الغير او قتل الجمل الصائل عليه او علق بفعلها
ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستقضائه سواء كان التعليق
في الصحة او في المرض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وهو قول زفر اذا كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لا ترث لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وانما المرأة
ابطلت حقها باتيانها بذلك الفعل ولهما ان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل اليه الفعل كما
في الاكراه وفي مبسوط فخر الاسلام الصحيح في هذه المسئلة قول محمد قيد الفعل بكونه لا بد لها
منه لانه لو كان لها منه بد لا ترث سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط فصار كما لو طلقها بسؤالها او علق بغيرهما اي بغير فعله
وفعلها بان علق بينونتها بفعل اجنبي او بمجيء وقت وقد علق في المرض قيد به لانه لو علق
في الصحة لا ترث وقال زفر واحمد والاوزاعي والثوري ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده
فكان كطلقها بعد تعلق حقها فيرد عليه لانه ظلم ولنا ان المعلق بالشرط كالمنجز عنده حكما
لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون تقع ولو كان
قصدا لما وقع ولو حلف لا يطلق بعدما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث ولو كان قصدا
يحنث وايضا لم يوجد منه صنع بعدما تعلق حقها بماله ولا هو متمكن من منع فعل الاجنبي
ومن مجيء الزمان فلم يكن متعديا والفرار بالتعدي

فصل في الرجعة

وهي بكسر الراء وفتحها والفتح افصح في العدة لان الرجعة استدامة ملك النكاح ولا ملك
بعد انقضاء العدة وان ابت اي المرأة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وعليه اجماع
اهل العلم اذا لم يبن خفيفة وهي الطلقة البائنة او غليظة وهي الثلاث في الحرة
والثنتان في الامة وفي المحيط ولو قال لمبانته ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء
عدتها تطلق لانها لما لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا بنحو راجعتك
وارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك وهذا صريح الرجعة واما كنايتها
فنحو انت عندي كما كنت وانت امرأتي اذا نوى بها الرجعة وبوطئها في فرجها او في دبرها
وعليه الفتوى ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بشهوة قيد بالفرج لان النظر الى الدبر
ليس برجعة وفي الكفاية المراد به الفرج الداخل وقال مالك واسحاق ان اراد بالوطء الرجعة
فهو رجعة وقال الشافعي وابو ثور لا تكون الرجعة الا بالقول لنا انه يوطئها وبكل فعل
مختص بالنكاح يكون مستندا بملك النكاح كوطء البائع امته اذا كان له الخيار ولو لمست
زوجها بشهوة او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم بذلك وتركها فهو رجعة وان كان ذلك

اختلاسا

اختلاسا منه لا بتمكينه فقال السرخسي وشيخ الاسلام انه رجعة عند ابي حنيفة ومحمد
اعتبارا بالمصاهرة وليس برجعة عند ابي يوسف لان الرجعة انما تكون من جانب الزوج ولهما
ان فعل الزوج انما جعل رجعة لدلالته على الحل فيستوي فيه الرجل والمرأة ولهذا لو ادخلت
فرجه في فرجها وهو نائم يكون رجعة وقال الحلواني فيه عن محمد روايتان والظاهر عن ابي يوسف
انه مع ابي حنيفة ولو انكر الزوج انها فعلته بشهوة فشهدوا وافتى المبسوط لا تقبل بلا ذكر خلاف
لان الشهوة لا يمكن اثباتها بالبينة ولو تزوجها في العدة فرجعة عند محمد ولغو عند ابي حنيفة
وعن ابي يوسف روايتان قال ابو جعفر وبقول محمد نأخذ وفي الينابيع وعليه الفتوى لابي
حنيفة ان انشاء النكاح في المنكوحة لغو فلا يثبت ما في ضمنه ولمحمد ان العمل بحقيقة النكاح
متعذر فكان مجازا عن الرجعة وعلى قول ابي حنيفة لو تزوج مطلقته الرجعية في عدتها
ووطئها لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطء بناء عليه فلو كان كالاجنبي كذا في القنية
عن عين الائمة الكرابيسي وفيها لو طلق رجعيا ثم راجعها بفعل او قول نص البرهان صاحب المحيط
لا يصح وعن فتاوى القاضي جلال الدين البخاري تصح وعن فتاوى قاضي خان تصح بالفعل دون
القول وندب اشهاده على الرجعة بان يقول لاثنين من المسلمين اشهدوا اني راجعت زوجتي
وبهذا قال مالك والشافعي في الاصح واحمد في رواية وقال القاضي ابو بكر بن العلاء واهل الظاهر
لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي
عدل منكم حيث امر بالاشهاد والامر للوجوب ولنا ان النصوص الواردة في الرجعة ليست
مقيدة بالاشهاد كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالى فامساك بمعروف وقوله
عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وليس الامر في قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
للوجوب بل للندب توفيقا بينه وبين هذه النصوص وايضا الامر بالاشهاد في الاية يحمل
من المفارقة والرجعة وهو في حق المفارقة مندوب لا واجب فكذا في حق الرجعة وندب
اعلامها اي اعلام الرجل المرأة بها اي بالرجعة لانها اذا لم تعلم ربما تزوجت باخر بعد انقضاء
عدتها قال الطحاوي في شرحه والرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول
ويشهد على رجعتها ويعلمها حتى لو راجعها بالقول ولم يشهد او اشهد ولم يعلمها كان مخالفا
للسنة وقال الحاكم الشهيد واذا كتمها الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهي امرأته غير انه
قد اساء فيما صنع ولو راجعها ولم تعلم حتى انقضت عدتها وتزوجت باخر فهي امرأته ويفرق
بينها وبين الثاني سواء دخل بها او لم يدخل بها وندب ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها
اي يعلمها بدخوله بان يخفق نعله او يتنحنح ان لم يقصد رجعتها لانه يقع بصره على موضع
يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها ثانيا فتطول عليها العدة وتتضرر بذلك والمعتدة
الرجعي تتزين لان النكاح قائم الى انقضاء العدة ولهذا يجري التوارث بينهما وتطلقه
طلقة اخرى اذا قال كل امرأة لي طالق ولان التزين ربما كان حاملا له على الرجعة وهي
مستحبة وله وطؤها ويكون به مراجعا وقال الشافعي ليس له ذلك لنا ان الزوجية قائمة

رجعي

لانه تعالى سماه بعلا بقوله وبعولتهن احق بردهن ولانه سماه بعلا بقوله وبعولتهن احق
بردهن ولانه يملك مراجعتها من غير رضاها والاجنبي لا يقدر على ذلك ولا يسافر بها
حتى يراجعها و يشهد على رجعتها على سبيل الاستحباب لان بالاشهاد ينفرد ملك الزوج
وقال زفر يسافر بها وان لم يراجعها لان النكاح بينهما قائم فصار كما لو لم يطلقها ولنا قوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والاية في الرجعي لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله
لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فان قيل لم لا يكون سفره بها دليلا على مراجعتها اجيب
بان الكلام فيما يصرح بانه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة مع التصريح فان قيل الوطي والتقبيل بشهوة
رجعة دلالة وان صرح بعدم الرجعة اجيب بانهما رجعة حقيقة لا دلالة بخلاف السفر فانه
رجعة دلالة لانه لا يستلزم شيئا يثبت به الرجعة وصدقت في مضي عدتها اذا امكن مضيها
وفي بقائها فلو قال زوج الحرة راجعتك فقالت قد مضت عدتي وكذبها الزوج او قال زوج
الامة راجعتك فقالت مضت عدتي وكذبها الزوج والمولى والمدة تحتمله لا تصح الرجعة عند
ابي حنيفة وتصح عندهما لانها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء العدة فالظاهر بقاؤها ولابي حنيفة
انها امينة في الاخبار عما لا يعلم الا من جهتها فتصدق اذا امكن تصديقها واختلف في اقل مدة
تصدق فيها الحرة الحائض في انقضاء عدتها فقال ابو حنيفة ستون يوما فعلى تخريج محمد يجعل
كانه طلقها في اول الطهر احترازا عن الطلاق في الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر
يوما لانه اقل الطهر وحيضها خمسة ايام لان اجتماع اقلهما في امرأة واحدة نادر فيوخذ بالوسط
فثلاثة اطهار بخمسة واربعين يوما وثلاث حيض بخمسة عشر يوما وعلى تخريج الحسن يجعل
كانه طلقها في اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة
عشر يوما لانا لما قدرنا حيضها باكثر الحيض قدرنا طهرها باقل الطهر لا يتعدلا فطهران
ثلاثين يوما وثلاث حيض ثلاثين يوما صار المجموع ستون يوما وقال ابو يوسف ومحمد اقل
مدة تصدق فيها الحرة الحائض تسعة وثلاثون يوما يجعل كانه طلقها في اخر الطهر ويجعل
حيضها ثلاثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما اخذا بالاقل فيكون طهران ثلاثين يوما
وثلاث حيض بتسعة ايام ومجموع ذلك تسعة وثلثون يوما وقال مالك اربعون يوما
وقال الشافعي اكثر من اثنين وثلاثين يوما وقالت الحنابلة تسعة وعشرون يوما
ان قلنا اقل الطهر ثلاثة عشر يوما وثلاثة وثلاثون يوما ان قلنا خمسة عشر يوما
واما اقل مدة تصدق فيها الامة فعند ابي حنيفة على تخريج محمد اربعون يوما وعلى
تخريج الحسن خمسة وثلاثون وعند ابي يوسف ومحمد احد وعشرون يوما ولو قال للحرة ان
ولدت فانت طالق ثلاثا فولدت لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما عند ابي حنيفة
على تخريج محمد ومن مائة يوم على تخريج الحسن لان نفاسها يجعل خمسة وعشرون يوما
لانه لو جعل اقل وكان بعده طهر خمسة عشر يوما وكان الدم بعده في الاربعين كان الاربعون
كلها نفاسا لان الطهر في الاربعين لا يفصل عنده ثم طهرها خمسة عشر يوما ثم ثلاث

حيض

حيض وطهران على التخريجين وعند ابي يوسف تصدق في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر
باحد عشر يوما لان مدة النفاس اكثر من مدة الحيض فيقدر باكثر من اكثر مدة الحيض
بيوم ثم ثلاث حيض وثلاثة اطهار وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة
لانه لا غاية لاقل النفاس فيقدر بساعة ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض
وطهران و في تكذيبها اخباره اي وصدقت المرأة في تكذيبها اخبار الزوج بعد العدة
بالرجعة في العدة بان قال زوج الحرة بعد العدة كنت راجعت فيها وكذبته او قال زوج
الامة بعد العدة كنت راجعت فيها وكذبته وصدقه المولى وقال ابو يوسف ومحمد القول قول
المولى لان بضعها مملوك له وقد اقر به للزوج فصار كاقراره عليها بالنكاح ولابي
حنيفة ان حكم الرجعة يبتني على العدة والقول في العدة قولها فكذا قولها فيما يبتني عليها
والمولى لا يملك البضع في مدة العدة بل هو كالاجنبي فيه بالاخبار بكونه بعد العدة لانه
لو كان فيها كان القول قوله لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فلا يتهم كالوكيل بالبيع اذا
قال بعته من فلان يصدق قبل العزل لا بعده ولو قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض
رجعها لانها اقرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها ولا تحل حرة لمطلقها قبل الدخول بها او بعده
بعد ثلاث ولا امة لمطلقها كذلك بعد ثنتين حتى يطاها ولو نفسها انزال او في حيض او
صوم او احرام بالغ او مراهق وهو القريب من البلوغ وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع
وقال سعيد بن المسيب لا يشترط الوطي واستغرب هذا منه حتى قيل لم يبلغه الحديث
بنكاح صحيح لا بملك يمين ولا نكاح فاسد لان النكاح مشروط بالنص فلا يتناول وطي المولى
وهو مطلق فلا يتناول الفاسد لان المطلق يحمل على الكامل وقال الشافعي في قديم الوطي في
النكاح الفاسد يحل وقال مالك واحمد في رواية الوطي في الحيض او الاحرام لا يحل كالنكاح
الفاسد وحتى يمضي عدة طلاقه او عدة موته روى اصحاب الكتب الستة من حديث عائشة
رضي الله عنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته فتزوجت زوجا
غيره فدخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الاخر من عسيلتها
ما ذاق الاول وروى احمد في مسنده عن مروان عن ابي عبد الملك المكي عن عبد الله ابن ابي
مليكة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة الجماع ورواه
الدارقطني في سننه لكن المكي مجهول وفي المبسوط المقصود منع الزوج من استكثار الطلاق
وذا لا يحصل بمجرد العقد بل بما يغايظه للزوج ودخول الثاني بالنكاح مباح مبغض عند
الزوج الاول كما ان الاستكثار من الطلاق مباح مبغض ليكون الجزاء بحسب العمل وفي الاصل
واذا طلق الزوج امرأته ثلاثا جميعا فقد خالف السنة وهي طالق ثلاثا ولا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره ويدخل بها بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلي وابن مسعود
وابن عباس وغيرهم وان دخل بها او لم يدخل بها فهو سواء وفي الكفاية طلقها ازواج كل زوج
ثلاثا قبل الدخول بها فتزوجت باخر ودخل بها تحل للكل وعن المشكلات من طلق امرأته

غير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل و اما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها اسبيجابي وذكر المرغيناني انه لو لف الذكر
بخرقة ووطي لا يمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره تحل وذكر التمرتاشي عن فتاوى الو
برى ان الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة اليد لا تحل وفي العيون
والفتاوى الصغرى لو خافت ان لا يظهر امرها على المحلل طريقه لبعض من يثق به ثمن مملوك يشتري
به مراهقا فيزوجها به بشاهدين ويدخل بها ثم تهب المشتري المملوك من المراة فيبطل النكاح
وترسل المملوك الى بلد اخر وتبيعه فلا يظهر امرها بوطي الزوج الثاني ولو كانت المراة مفضاة
لا تحل للاول بعد دخول الثاني الا اذا حبلت ليعلم ان الوطي كان في قبلها ووطي الذمي الذمية
يحلها وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يحلها بناء على فساد انكحتهم عنده وفي المحيط وطي
المجنون يحلها ووطي المجبوب لا يحلها الا اذا حبلت وفي المبسوط في رواية ابي حفص انه كان المجبوب
لا ينزل لا تحل ولا يثبت نسب الولد منه لانه اذا جف ماؤه صار كالصبي ولو كانت تحته امة
فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب
ثم استرقها لا تحل له حتى تتزوج اخر ويطاها لاطلاق النص والنكاح بشرط التحليل بان
يقول تزوجتك على ان احللك او تقول هي تزوجني على ان تحللني يكره ويحل بضم الاول وكسر
الثاني اي يثبت الحل قيد بشرط التحليل لانه لو لم يكن بشرطه بل كان بنيته لا يكره وقال المرغيناني في
ويثاب على ذلك اذا كان قصده به الاصلاح وقال مالك واحمد وابو يوسف والليث
واسحق وابو عبيد اشتراط التحليل يفسد العقد ولا يحل للاول وقال محمد لا يفسد العقد
ولا يحل للاول لظهور ما روى الحاكم في المستدرك وصححه من حديث عمر بن نافع عن ابيه انه قال
جاء رجل الى ابن عمر فساله عن رجل طلق امراته ثلاثا فتزوجها اخ له ليحلها لاخيه هل تحل للاول
قال لا الا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روى
النسائي واحمد والترمذي وقال حديث حسن صحيح انه عليه الصلاة والسلام لعن المحلل
والمحلل له وما روى ابن ماجه من حديث عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له
قال عبد الحق في الاحكام اسناده حسن ولنا ان شرط التحليل في النكاح شرط فاسد والنكاح لا
يفسد بالشروط الفاسدة الا ان محمدا لم يثبت الحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى
بمنعه والمراد بالمحلل في الحديث طالب الحل من نكاح المتعة او المؤقت ويسمى محللا لانه
يعتقده ويطلب الحل منه وقيل هو دليل لنا لانه لو كان فاسدا لما سماه عليه الصلاة
والسلام محللا ولو كان غير مكروه لما لعنه وسماه تيسا مستعارا وفي الاجناس ولو
ادعت المراة وطي المحلل وكذبها الاول تحل له وان انكرت وطي المحلل واقر به الاول
لا تحل له وذكر التمرتاشي انها ان خافت ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري
بيدي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها وان قالت المطلقة ثلاثا حللت

والمرة

والمرة تحتمله بان ذكرت لكل عدة ما يمكن وهو شهران عند ابي حنيفة وتسعة وثلاثون يوما
عندهما وغلب على ظنه صدقها حل له نكاحها لان النكاح اما معاملة وقول الواحد فيها
مقبول كالوكالة واما امر ديني وقول الواحد فيه مقبول كالاخبار بطهارة شيء وسئل
نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالثلاث فظن انه لم يحنث وتيقنت امراته بوقوع الثلاث وقالت
ان اعلمته يقتلني اذ ينكر فهل لها ان تستحل بعدما تباعد عنها بسفر ونحوه اذا حضر تجديد العقد
لتخرج قلبها من الشبهة قال نعم ديانة وسئل الصفار ونجم الدين النسفي عن امراة سمعت الطلاق
الثلاث من الزوج ولا تمتنع عنه هل يسعها قتله قال لا يسعها عند ارادة قربانها وهكذا افتى السيد
ابو شجاع وقال الاسبيجابي لا يسعها والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عند
ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو طلقها واحدة وانقضت عدتها وتزوجت باخر وطلقها وانقضت
عدتها منه ثم تزوجها الاول يملك عليها ثلاثا ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة خلافا لمحمد
فانه عنده لا يهدم فيملكها الاول اذا عادت اليه بعد زوج بما بقي من الثلاث وبه قال مالك
والشافعي واحمد وزفر لما روى البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي عن ابن عيينة عن الزهري
عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار انهم سمعوا
ابا هريرة يقول سالت عمر بن الخطاب عن رجل من اهل البحرين طلق امراته تطليقة او تطليقتين
ثم انقضت عدتها فتزوجها غيره ثم فارقها ثم تزوجها الاول قال هي عنده على ما بقي ولابي
حنيفة ما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن سعيد بن جبير
قال كنت جالسا عند عبد الله بن عتبة ابن مسعود اذ جاءه اعرابي فساله عن رجل طلق امراته
تطليقة او تطليقتين ثم انقضت عدتها وتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها او طلقها
ثم انقضت عدتها فاراد الاول ان يتزوجها على كم هي عنده فالتفت الى ابن عباس وقال ما تقول في
هذا فقال يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث واسال ابن عمر فساله فقال مثل
ما قال ابن عباس فصل الايلاء في اللغة اليمين يقال الى يولي ايلاء كاعطى يعطي
اعطاء وفي الشرع حلف بما يوجب الكفارة او الجزاء بمنع وطي الزوجة مسلمة كانت او
او كتابية اربعة اشهر حال كونها حرة وشهرين حال كونها امة قيد بالزوجة
لان الشخص لا يكون موليا من امته لان قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر لا
يتناول الا الزوجات وقال مالك والشافعي ازيد من اربعة اشهر لنا ان النص على اربعة اشهر
يمنع الزيادة عليها كالنص على اربعة اشهر وعشر في عدة الوفاة وعلى ثلاثة في عدة الطلاق
وركن الايلاء الحلف وسببه المشاجرة وعدم الموافقة ومحله المنكوحة واهله زوج اهل
للطلاق عند ابي حنيفة ولوجوب الكفارة عند ابي يوسف ومحمد فيصح ايلاء الذمي عنده
خلافا لهما وحكمه المتعلق بالحنث الكفارة اذا كان الحلف بالله وما جعل جزاء اذا كان بغيره
والمتعلق بالبر طلاق باين والفاظه صريح لا يحتاج الى نية نحو لا اقربك لا اجامعك لا اطؤك
لا اطاك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة وكناية يحتاج اليها نحو لا امسك لا اتيك لا

اعشاك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا اقرب فراشك وفي البدايع الاقتضاض في البكر
تجري مجرى الفراغ والدنو كناية واقتضاض البكر تعاف فتناة نوقيه تجمتين ولطوها وفي المنتقى
لا انام معك ايلا ابلا نية وكذا والله لا يمس جلدي فرجك ذكرها في الدخيرة وفي جوامع الفقه
لا يمس جلدي جلدك لا يصير موليا لانه يمكنه ان يلف ذكره بشي في المرغيناني بحنث بمس الفرج
بدون الجماع فلا يكون موليا روي الواحدي في اسباب نزول القران بسنده عن عطا عن
ابن عباس رضي الله عنه قال كان الايلا اهل الجاهلية السنة والسنتين واكثر من ذلك فوقعه
الله اربعة اشهر فمن كان ايلاوه اقل من اربعة اشهر فليس بمول ثم قال وقال سعيد بن المسيب
كان الايلا ضرار اهل الجاهلية كان الرجل لا يريد المراة ولا يحب ان يتزوجها غيره فيحلف ان لا يقربها
ابدا وكان يتركها كذلك لا ايما ولا ذات بعل فجعل الله تعالى الاجل الذي يعلم به ما عند الرجل
في المراة اربعة اشهر وانزل للذين يولون من نسائهم الاية انتهى ولو قال ان قربتك فعلي حج او صوم
او عبدي حرا و فانت طالق يكون موليا لانه لا يمكنه القربان في المدة الا بامر يلزمه كما تلزمه
الكفارة في اليمين بالله وفي مبسوط شمس الايمة عن ابي يوسف انه اذا حلف بعتق عبده لا يكون
موليا لانه يمكنه القربان في المدة بغير امر يلزمه بان يبيع العبد ثم يطا واجيب بان يمكنه
من البيع لا يعتبر لانه لا يتم به وحده بل مع المشتري ولو قال ان قربتك فعلي صوم هذا الشهر
لا يكون موليا لانه اذا مضى الشهر يمكنه قربانها بلا شي يلزمه ولو قال صوم يوم يكون موليا
ولو قال ان قربتك فعلي صلاة قال ابو يوسف اولا وهو قول يكون موليا قال شمس الايمة وهو
قول ابي حنيفة رحمه الله الاول انه علق ما فيه قربة كالصوم والحج فيصير موليا ووجه الثاني
انه علق ما ليس فيه مشقة كالتسبيحة وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة فلا يصير موليا
ولو قال والله لا اقربك حتى تفطمي صبيك ان كان الى مدة الفطام اربعة اشهر يكون موليا
وان كان اقل لا يكون موليا ولو قال والله لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى يخرج الدجال
او حتى تقوم الساعة لا يكون موليا لاحتمال وجود ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون
موليا لان هذا الكلام يستعمل للتابيد **فان قربها** الزوج **في المدة** اي في اربعة اشهر في
الحرة وفي شهرين في الامة **حنث** لفوات البر **ويجب الكفارة في الحلف بالله** وهو قول
مالك والشافعي في الجديد واحمد لان هذا النوع من الحلف موجب الكفارة عند الحنث **و** يجب
في غيره اي غير الحلف بالله وهو التعليق الجزا المحقق موجبه **وسقط الايلا** باجماع
العلما لانحلال اليمين بالحنث **والا** اي وان لم يقربها الزوج في المدة **بانت بواحدة** وقال
مالك والشافعي واحمد يوقف حتى يطلق والمسيلة ذات خلاف بين الصحابة والتابعين
وقال البخاري في صحيحه قال لي اسمعيل حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر اذا مضت المدة يوقف
حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق قال ويذكر عن عثمان وابي الدردا وعايشة
واثني عشر رجلا من الصحابة وقال ابو عيسى الترمذي في جامعه اختلف اهل العلم فقيل
اذا مضت اربعة اشهر يوقف فاما ان يفي واما ان يطلق وهو قول مالك والشافعي واحمد

واسحاق

واسحاق وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم اذا مضت اربعة
اشهر فهي تطليقة باينة وفي موطا ومحمد ابن الحسن بلغنا عن عمر بن الخطاب وعثمان ابن عفان
وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت انهم قالوا اذا آلى الرجل من امراته فمضت اربعة اشهر
قبل ان يفي فقد بانت بتطليقة وهو خاطب من الخاطب وكانوا لا يرون ان يوقف ان يوقف
بعد الاربعة اشهر قال ابن عباس في تفسير هذه الاية للذين يولون من نسائهم تربص اربعة
اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم الفي الجماع في
الاربعة الاشهر وعزيمة الطلاق انقضا الاربعة الاشهر فاذا مضت بانت بتطليقة ولا
يوقف بعدها وكان ابن عباس اعلم بتفسير القران من غيره انتهى كلام محمد **وسقط الحلف
الموقت** باربعة اشهر في الحرة وبشهرين في الامة لان اليمين لا تبقى بعد مضي وقتها **لا
المويد** اي ولا يسقط الحلف المويد نحو والله لا اقربك لعدم ما يبطله من حنث او مضي وقت
فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى وهي اربعة اشهر في الحرة وشهران في الامة **بعد نكاح
ثان** من الحالف **بلا في** اي بلا قربان **ثم اخرى** اي تبين باخرى **كذلك** اي ان مضت اربعة
اشهر في الحرة وشهران في الامة **بعد نكاح ثالث** من الحالف بلا في **وبقي الحلف بعد** وقوع
طلاقات **ثلاث** لبقا اليمين وفي شرح الوقاية هذا ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان بطلاقها
لا يبقى الحلف لان التنجيز يبطل التعليق **لا الايلا** ولا يبقى الايلا لانه بمنزلة تعليق الطلاق
بمضي الزمان فلا يبقى بعد استيفا الملك كما لو قال كلما مضى اربعة اشهر فانت طالق **فان قربها**
بعد زوج **كفر** لبقا اليمين **ولا تبين بالايلا** لزواله وصار كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك
ثم تزوجها فانه لا يكون موليا وتجب الكفارة اذا قربها اخذ بقوله بعد نكاح ثان عن قول ابي
سهل البردعي فانه قال ان اليمين ينعقد بعد انقضا اربعة اشهر قبل انقضا عدتها لان معنى
الايلا على الابد هو كلما مضت اربعة اشهر لم اقربك فيها فانت طالق ولو قال ذلك لكان الحكم
فيه ما بينا والاصح ما ذكره المصنف وهو قول الكرخي لان انعقاد اليمين يستدعي الاعتبار
بمعنى الاضرار وهو ليس بموجود في البانة ما لم يتزوجها **ولو عجز عن الفي بالوطي** من وقت الايلا
الى مضي اربعة اشهر في الحرة وشهرين في الامة **لمرض احدهما او غيره** اي غير المرض بان كانت
رتقا او صغيرة او في مكان لا يعرف او كان مجبوبا او عنينا او اسيرا في دار الحرب او بينه
وبينها مسيرة اربعة اشهر **ففيه ان يقول فيت اليها** او رجعت اليها او ارجعتها او راجعتها
او ابطلت ايلاها قال المرغيناني ولا يكون الفي بالقلب وذكر الجرجاني انه لو فا بقلبه ولم
يتكلم بلسانه ومضت المدة ان صدقته كان فيا وقال سعيد بن جبير لا يكون الفي الا
بالجماع وهو مروي عن ابي ثور ومختار الطحاوي ولنا ان وقوع الطحاوي عند مضي المدة
للاضرار بها وذلك ينعدم بالفي باللسان عند العجز عن الفي بالجماع قيد بالعجز بكونه من
وقت الايلا الى اخر المدة لانه لو آلى وهو قادر على الوطي ثم عجز عنه او آلى وهو عاجز عن
الوطي ثم زال عجزه ثم عجز في المدة لم يصح فيه باللسان لان الفي حلف عن الجماع فيشترط فيه

العجز المستوعب للمدة فان قدر على الجماع قبل المدة بعد فيئه باللسان ففيئه بالوطء لانه قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فصار كالمتيمم اذا راى الماء وهو في الصلاة وانت علي حرام
ان نوى الظهار او الثلاث او الكذب فما نوى وقال محمد ان نوى الظهار لا يكون مظاهرا لعدم
ركن الظهار وهو التشبيه بالمحرمة على التابيد ولنا ان هذا اللفظ يحتمل الظهار لما فيه من معنى
الحرمة ويحتمل الثلاث لانها حرمة غليظة ويحتمل الكذب لانها ليست بحرام عليه فاذا نوى شيئا
من ذلك صحت نيته وان نوى التحريم فايلاء لان تحريم الحلال يمين عندنا لقوله تعالى يا ايها
النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم وان نوى الطلاق او لم ينو شيئا فبائنة اي انت علي حرام وكذا في كل حل
علي حرام وفي حلال الله علي حرام وفي حلال المسلمين علي حرام فبائنة اما ان نوى بانت علي
حرام الطلاق فلان التحريم من الفاظ الكنايات والواقع بها بائن واما ان لم ينو شيئا فمصرفه
المتاخرون الى ذلك وهو مختار الفضل والاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر
الهندواني قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان العادة جرت انهم يريدون بهذا اللفظ
الطلاق ولهذا لو نوى غير الطلاق لا يصدق قضاء وفي الذخيرة ولو كان له اربع نسوة
وقع بقوله كل حلال علي حرام على كل واحدة طلقة بائنة وقيل وقع على واحدة والبيان اليه
قال وهو الاشبه وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان افعل كذا ففعل وكانت له امراة
طلقت لان مطلق هذا ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امراة ثم تزوج يلزمه الكفارة اذا
فعل لانه تعذر الصرف الى المراة فجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين وفي المحيط لو قال انتما علي حرام
يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطء كل منهما ولو كان والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما
والفرق ان هتك حرمة اسم الله تعالى لا يتحقق الا بقربانهما وقوله انتما علي حرام صار ايلاء
باعتبار معنى التحريم وهو موجود في حق كل منهما وفي شرح مختصر الطحاوي واهل الذمة في
الايلاء من نسائهم كاهل الاسلام عند ابي حنيفة لان كل من صح طلاقه صح ايلاؤه فلو قال
الذمي ان قربتك فعبدي حر يكون موليا بالاتفاق ولو قال ان قربتك فعلي صوم لا يصير موليا
بالاتفاق ولو قال والله لا اقربك يصير موليا عند ابي حنيفة ولا يصير موليا عند ابي يوسف
ومحمد والله تعالى اعلم **فصل** في الخلع وهو في اللغة اسم بمعنى النزع يقال خلع
نعله وثوبه اذا نزعه وفي الشرع اخذ المال بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وقيل ازالة
الزوجية ببدل وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه بدل يمين من جهة الزوج
ومعاوضة من جهة المراة عند ابي حنيفة ويمين من الجانبين عندهما ولا باس بالخلع عند
الحاجة لقوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به
والمراد بالخوف هنا العلم وقيل الظن لان الخوف من ادنى والخطاب للحكام وهذا الشرط
خرج مخرج العادة لجواز الخلع بدونه والمراد بالحدود ما يلزم الزوجين من مواجب
الزوجية وسمي ما اعطت فداء لانها كالاسير في يده تخلص نفسها منه والمعنى لا جناح على

الزوج فيما اخذ ولا على المراة فيما اعطت وقال ابو بكر بن عبد الله المزني الخلع غير جائز لان
الاية منسوخة بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا
فلا تاخذوا منه شيئا واجيب بان شرط النسخ العلم بتاخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما ولم يوجدا
بما صلح من المهر لان البضع حالة الدخول في الملك متقوم وحالة الخروج غير متقوم ولهذا
جاز للاب ان يزوج ابنه الصغير بماله ولم يجز له ان يخالع ابنته الصغيرة بمالها وما صلح
عوضا للمتقوم صلح عوضا لغير المتقوم ويجوز الخلع ايضا بما لا يصلح مهرا كاقل من عشرة وما في يدها
وما في بطن غنمها وهو طلاق بائن وقال احمد واسحاق بن راهويه والشافعي في القديم فرقة
بغير طلاق لما روى عبد الرزاق في مصنفه من رواية طاوس عن ابن عباس انه قال لو طلق
رجل امراته تطليقتين ثم اختلعت منه حل له ان ينكحها ذكر الله الطلاق في اول الاية
وفي اخرها والخلع بينهما ولان النكاح يحتمل الفسخ لانه ينفسخ بخيار العتق فكذا بالتراضي بالخلع
كالبيع ولنا ما روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن ابن جريج عن داود بن ابي
عاصم عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة وما روى
الدارقطني والبيهقي في سننهما من حديث عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة لكن عباد بن كثير فيه كلام ولان ملك العوض
يوجب ملك العوض تحقيقا للمساواة وذلك بالبائن وفي الذخيرة ولو خالعها ثم قال لم انو به
الطلاق فان لم يذكر بدلا لا يصدق ديانة وقضاء وان ذكره لا يصدق قضاء ولا ديانة ولو
قضى قاض بكون الخلع فسخا ينفذ لانه مروي عن ابن عباس وقال بعضهم لا ينفذ لان رجوع ابن عباس
الى قول الجماعة صح ولو شرط الرجعة في الخلع صح الخلع وبطل الشرط وبه قال احمد ومالك
في رواية وقال الشافعي يبطل الخلع ويقع رجعيا ويجب عليها بدله هو بفتح الذال المهملة
اي يجب على المختلعة عوض الخلع لانه وجب بالتزامها ويجوز الاعتياض عن ملك البضع وان
لم يكن مالا كالقصاص وكره للزوج اخذه اي البدل ان نشز وقال مالك لا يجوز لقوله
تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا
ولنا ان النهي في الاية لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش والنهي لغيره لا يعدم المشروعية
كالبيع وقت النداء يوم الجمعة يجوز مع الكراهة يقال نشزت المراة على زوجها اذا ابغضته
وعن الزوج النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه والزوج يشترك
فيه الذكر والانثى والقنطار ملء مسك ذهبا او فضة وقيل سبعون الف دينار وقيل الف
ومائتا اوقية والاوقية اربعون درهما وفي الكشاف القنطار المال العظيم والفضل
اي وكره للزوج اخذ الزائد على ما اعطاها ان نشزت هكذا قال القدوري وهو رواية
الاصل وفي الجامع الصغير ان الفضل يطيب له لاطلاق قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به ووجه ما في الاصل وهو الصحيح ما روى ابن ابي شيبة وعبد
الرزاق في مصنفيهما عن حفص بن جريج عن عطاء قال جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم

تشتكوا زوجها فقال اتردين عليه حديقته التي اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة
فلا وما اخرج الدارقطني في سننه عن حماد عن ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير ان ثابت بن
قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي بن سلول وكان اصدقها حديقة فكرهته
فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته التي اعطاك قالت نعم وزيادة فقال
النبي صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا واخرج ايضا عن عطا ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا ياخذ الرجل من المختلعة اكثر مما اعطاها انتهى ولو اخذ شيا والنشوز منه او اخذ الفضل
والنشوز منها جاز قضا وفي الكشاف ان اسم امراة ثابت جميلة وانها بنت عبد الله بن ابي وقيل
حبيبة بنت سهل الانصاري لان الرواية صحت بمسنده في الموطا والسنن هكذا والبخاري
لم يتعرض لاسم ابيها في الصحيح بل سماها جميلة ولم يرد على ذلك وان طلق بمال بان قال
طلقتك بالف او على مال بان قال انت طالق على الف وقع باين ان قبلت ولزمها المال
لان هذا معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الاخر وان اطلق المسلم
او خالع بخمر او خنزير او ميتة او حر لا يجب شي للزوج لان المسمى لا يجب للاسلام وغيره
ولا يجب لعدم الالتزام ووقع باين في الخلع ورجعي في الطلاق لان الايقاع معلق بالقبول
وقد وجد ولما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية والواقع بها باين
وفي الثاني لفظ الطلاق وهو يعقب الرجعة وقال مالك واحمد رجعي وقال زفر ترد
مهرها وقال الشافعي يجب مهر المثل اعتبارا بالنكاح ويقع باين ولنا ان ملك البضع في الدخول
متقوم وفي الخروج غير متقوم فاذا رضي الزوج في خروجه بما ليس بمتقوم كان راضيا بسقوط حقه
مجانا ولو خالعها على خل بعينه فظهر خمرا فعند ابي حنيفة ترد المهر وعندهما مثله كيلا من
خل وسط كما في الصداق ولو علم الزوج بكونه خمرا فلا شي له ولو خالعها على برائتها من دين لها
عليه غير المهر ومن كفالة نفس او على تاخير دين لها عليه الى اجل معلوم يجب البراة والتاخير
الى ذلك الاجل ولو اجل بدل الخلع الى اجل مجهول جهالة مستدركة اي غير فاحشة نحو الحصاد
والدياس يجوز والى اجل مجهول جهالة غير مستدركة نحو خروج العطا وهبوب الريح وقدوم
الميسرة لا يجوز ويجب المال حالا وان طلبت ثلاثا بان قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة
في المجلس فباينة اي فيقع باينة بثلث الالف وقال مالك بالالف وقال احمد بغير شي لنا
ان الباء تصحب العوض وهو ينقسم على المعوض والفرق بين هذا وبين البيع فيما لو قال بعت منك
هاولاء العبيد الثلاثة بالف كل واحد بثلث الالف فقبل في واحد بعينه حيث لا يجوز
البيع فيه بثلث الالف ان الطلاق لا يبطل بالشروط الفاسدة لقبوله التعليق بخلاف
البيع وفي ان طلبت ثلاثا على الف وطلقها واحدة يقع رجعية بلا شي عند ابي حنيفة
واحمد وبالالف عند مالك ويقع باينة بثلث الالف عند ابي يوسف ومحمد والشافعي لان
كلمة على في المعاوضات كالباء ولهذا كان بعتك بدرهم وعلى درهم سواء ولزمها حصتها من
الالف اذا قالت طلقني وفلانة على الف فطلقها وحدها ولابي حنيفة ان على للاستعلا وضعا

فان

فان تعذر فللوجوب فان تعذر فللشرط مجازا للمناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم
فعلى هذا الشرط وهو لا يتوزع على المشروط عليه لان المعلق بالشرط لا يوجد الا عند استكماله والطلاق
يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع ولا غرض لها في طلاق فلانة فيجعل ذلك كالشرط منها ولها
في اشتراط ايقاع الثلاث على نفسها غرض صحيح فافترقا وفي الذخيرة لو قالت طلقني ثلاثا على الف
ولم يبق من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة يلزمها الالف لانها التزامها بازاء الحرمة الغليظة
وقد حصلت وهو المنصوص للشافعي وقال احمد والمزني يقع بثلث الالف والخلع معاوضة
في حقها لدفعها البدل فصار كالبيع فيصح رجوعها اذا كان الايجاب منها قبل قبول الزوج ويصح
شرط الخيار لها عند ابي حنيفة ويقتصر الخلع من جانبها على المجلس عندهم فلا يتوقف ايجابها على
ما وراءه لو كان غايبا وعين في حقه لانه يوقع الطلاق بشرط قبولها حتى انعكس الاحكام فلا يصح
رجوعه ولا شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس من جانبه فيتوقف ايجابه على ما وراء المجلس لو كانت
غايبة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد شرط الخيار لها باطل كشرطه له لان الخلع من
جانبها شرط اليمين وهو الطلاق وكما لا يصح الخيار في اليمين لا يصح في شرطه ولهذا لو قال انت
طالق ان دخلت الدار على انك بالخيار ثلثة ايام كان الخيار باطلا ولابي حنيفة ان الخلع
من جانبها بمنزلة البيع لانه تمليك مال بعوض ولهذا لو قالت اختلعت نفسي منك بكذا ثم رجعت
او قامت من المجلس قبل قبوله بطل ولو كان غايبا فبلغه فقبل كان باطلا والعبد بمنزلتها اي بمنزلة
المختلعة فيصح شرط الخيار له عند ابي حنيفة فيما اذا اعتقه مولاه على مال ويبطل عند ابي يوسف
ومحمد لان العتق يمين وقبول العبد المال شرط له والخيار لا يصح في اليمين فكذا في شرطها ولابي حنيفة
ان ذلك من جانب العبد في معنى البيع فيصح شرط الخيار له كالبيع ويسقط الخلع والمباراة وهي
ان يبري كل منهما صاحبه وترك الهمزة منه خطا كذا في المغرب حقوق النكاح عنهما فلا يسقط
ما لم يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج ويسقط ما يتعلق به كالمهر والنفقة الماضية
قيد بها لان للمختلعة والمبارية النفقة ما دامت في العدة ولا يسقط الا بالذكر ذكر ذلك
الحاكم الشهيد في كافيه وقال محمد لا يسقط الخلع والمباراة الا ما سميا وابو يوسف مع محمد
في الخلع ومع ابي حنيفة في المباراة لمحمد ان هذا عقد معاوضة فيقتصر على المسمى كسائر المعاوضات
وكالطلاق بعوض ولابي يوسف ان المباراة مفاعلة من البراة باطلاقها تقتضي البراة من الجانبين
لكن الحال قيدت بحقوق النكاح ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك
الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق وليس في المعاوضات ولا في لفظ الطلاق ما يدل
على اسقاط الحقوق ولو شرط البراة من نفقة الولد الصغير اعني مؤنة الرضاع ان وقتا
كالسنة جاز والا فلا ولو ابراته عن مؤنة السكنى بان التزمت اجرة مكانها او سكنت ملكها
لانه خالص حقها ولو كان الخلع بلفظ البيع والشرا ففي الفتاوى الصغرى الصحيح انه عند
ابي حنيفة كالخلع والمباراة وعندهما كالخلع وفي شرح النفقات للخصاف ولو ابراته عن
النفقة والسكنى صحت البراة عن النفقة ولم تصح عن السكنى لان النفقة حقها والسكنى حق

الشرح وقال شمس الائمة في شرح الكافي ان الابراء عن النفقة انما يصح في ضمن عقد الخلع تبعا للخلع حتى
لو اسقطت بعضها بعد الخلع بابراء الزوج عنها لا يصح **وان خلع الاب صبيته بمالها لغا** ذلك
الخلع **اي وقع الطلاق** يعني انه يلغو في حق المال دون الطلاق وهذا في اصح الروايتين
وهو قول الشافعي واحمد وفي الرواية الاخرى يلغو في حق الطلاق ايضا اما اللغو في حق المال
فلان خلع الاب عنها على مالها كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو لا يملك التبرع
بمالها واما رواية عدم وقوع الطلاق فلان الاب لما لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع الصبية
فيتوقف على قبولها كالكبيرة اذا خالع عنها اجنبي واما رواية وقوع الطلاق فلان الزوج
علق وقوعه بشرط قبول الاب وقد وجد فصار كما اذا وجد الشرط في سائر التعليقات ولا يلزم
من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق كالخلع بالخمر **وكذا** يلغو الخلع في حق المال دون الطلاق
ان قبلت شرط الزوج البدل عليها وهي مميزة تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب اما وقوع
الطلاق فلوجود الشرط واما عدم لزوم المال فلانها ليست من اهل الغرامة بالالتزام
ولو قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض لانها تتخلص بلا مال وكذلك صح منها قبضا كما في
قبول الهبة ولا يصح في رواية اخرى وهي الاصح لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة
وعلى انه ضامن عطف على بمالها اي وان خلع صغيرته على انه ضامن لبدل الخلع **فعليه**
المال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى لان هذا الضمان لم يرد به
الكفالة على الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به التزام المال ابتداء

فصل في الظهار

الظهار في اللغة مصدر ظاهر امرأته اذا قال لها انت علي كظهر امي كذا في الصحاح والمغرب
وفي الشرع **تشبيه** المسلم **ما يضاف اليه الطلاق من الزوجة** بان تشبهها او عضوا يعبر عنها
او جزءا شايعا منها **بما يحرم اليه النظر من عضو محرمه** هو بفتح الميم مفتوحة فمهملة ساكنة
وفي آخرها الضمير وهي المحرمة عليه على التأبيد بنسب او مصاهرة او برضاع قيدنا بالمسلم لانه
لا ظهار للذمي عندنا وقيد بما يضاف اليه الطلاق لانه لو قال لامرأته يدك او رجلك علي كظهر
امي لا يكون مظاهرا وقيد بالزوجة لانه لو قال لامته او لامرأة نكحها بلا امرها انت علي كظهر امي
ثم اجازت المرأة نكاحها لا يكون مظاهرا وقيدنا المحرمة بكونها على التأبيد لانه لو قال لامرأته
انت علي كظهر اختك لا يكون مظاهرا لان حرمة اخت امرأته ما دامت امرأته في عصمته وفي شرح
الطحاوي زيادة لفظة اتفاقا لانه لو قال انت علي كظهر ام فلانة وهي ام المزني بها او بنتها
لا يكون مظاهرا لان الحرام لا يحرم الحلال عند بعض العلماء وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند
ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف
وفي المحيط لو قبل امرأته التي لم يدخل بها وطئها ابنه او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبهها
بامها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لان حرمته منصوص عليها
وحرمة الدواعي غير منصوص عليها انتهى فركن الظهار قول المظاهر انت علي كظهر امي او ما
يقوم مقامه وشرطه كون المشبهة منكوحة واهله كون الزوج من اهل الكفارة وحكمه حرمة

الوطي

الوطي والدواعي مع بقاء اصل الملك الى غاية وهي الكفارة وقال مالك والثوري يصح ظهار
الرجل من امته وقال الشافعي واحمد يصح ظهار الذمي ولا يصح ظهار الصبي بالاجماع وفي المحيط والمنافع
الظهار لغة مقابلة الظهر بالظهر في الرجل والمرأة اذا كان بينهما تشاجر ادبر كل واحد ظهره الى الآخر
وفي مبسوط الطوسي الظهار اشتقاق من الظهر لان كل دابة تركب ويغشى ظهرها فلما كانت الزوجة
تركب وتغشى شبهت بذلك وفي جامع الاصول انهم ارادوا انت علي كبطن امي فكنوا عن البطن
بالظهر لانه عمود البطن في المجاورة وقيل اتيان المرأة من ظهرها محرما عندهم فيقصد الرجل التغليظ
في تحريم امرأته فيشبهها بالظهر ثم لم يقنع بذلك حتى جعلها كظهر امه **وهو اي الظهار يحرم وطئها**
ودواعيه كالمس والقبلة بشهوة **حتى يكفر** لما روى ابو داود من حديث خويلة بنت ثعلبة قالت
ظاهر مني اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه وهو يجادلني فيه ويقول
اتقي الله فانه ابن عمك فما برحت حتى انزل الله قول التي تجادلك في زوجها الاية فقال عليه الصلاة
والسلام يعتق رقبة قالت لا يجد قال يصوم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير لا يستطيع
ان يصوم قال يطعم ستين مسكينا قالت ليس عنده شيء يتصدق به قال فاني اعينه بعرق من تمر
قالت قلت يا رسول الله وانا اعينه بعرق آخر قال احسنت اذهبي فاطعمي بها ستين مسكينا
وارجعي الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا ثم روي عن ابي سلمة بن عبد الرحمن انه قال
العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا ثم روي عن ابي سلمة بن عبيد وعن الشافعي واحمد ان الدواعي
لا تحرم لان التحريم عرف بالاية والتماس فيها كناية عن الجماع ولنا ان التماس حقيقة في المس باليد
والحقيقة احق بان تراد وان الحرمة تثبت في المرأة بتشبيهها بامه والام حرام استمتاع الولد بها
مسا وجماعا فكذا المرأة المشبهة بها وان الاصل ان الوطي متى حرم فيما لا يكثر وجوده حرم الدواعي
كيلا يقع فيه كالاحرام **وفي انت علي كامي او مثل امي صح نية الكرامة** والظهار لان ارادتهما بمثل
هذا الكلام سائغ **وصح نية الطلاق** لانه كناية كما لو قال انت علي حرام ونوى به الطلاق
فان لم ينو شيئا لغا في قول ابي حنيفة وابي يوسف ووجه في مذهب الشافعي والايلاء في قول مالك
واحمد ورواية عن ابي يوسف لان الام محرمة فكان قوله انت علي كامي بمنزلة قوله انت علي حرام
وهو في هذا اذا لم ينو شيئا يكون موليا ولمحمد ان حرف التشبيه يختص بالظهار فيحمل عليه عند
عدم النية ولابي حنيفة ان اللفظ يحتمل البر والكرامة وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يثبت
الا بالنية ولو نوى بانت علي كامي التحريم لا غير فعند ابي يوسف ايلاء لان حرمة الظهار
اغلظ من حرمة الايلاء لان اطعام الظهار ستون مسكينا واطعام الايلاء عشرة مساكين
وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه تختص به **وفي انت علي حرام كامي فهو على ما نوى من ظهار**
او طلاق دون الكرامة لانه يحتمل الظهار لما فيه من التشبيه بالحرمة والطلاق لان انت علي
حرام من كناياته فاذا نواه طلقت بائنا ويكون التشبيه بالحرمة للتأكيد ولا يحتمل الاكرام
للتصريح بالحرمة **فان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف** لان الحرمة في الايلاء
ادنى منها في الظهار **وظهار عند محمد** لان التشبيه يختص به وفي جامع قاضي خان والاصح انه ظهار

عند الكل لان التحريم الموقت بالتشبيه وكذا قال التمرتاشي انه ظهار من خلاف وفي قوله انتن علي
كظهر امي لنسائه يجب لكل كفارة وقال مالك واحمد وابو ثور يجب كفارة واحدة كاليمين
بالله تعالى في الايلاء ولنا ان الحرمة تثبت في حق كل واحدة منهن والكفارة في الظهار لدفع
الحرمة او لانتهائها فتتعدد بتعددها بخلاف الكفارة في الايلاء فانها لهتك حرمة اسم الله
تعالى فلا تتعدد الا بتعدده وهي اي الكفارة تجب بالعود اي العزم على وطيها وهو
مذهب مالك وقيل العود العزم على الوطي والامساك وقيل الوطي نفسه ومذهب الشافعي
ان يمسك عن طلاقها عقيب الظهار في زمان يمكنه طلاقها فيه قال ابو بكر الرازي الظهار
لم يوجب تحريم العقد والامساك حتى يكون العود امساكها والبقا على نكاحها ولان ثم للتراخي
فمن جعل العود الامساك عن طلاقها عقيب الظهار فقد ترك حكم ثم ولان امساكها لو كان عودا
لوجبت الكفارة في الظهار الموقت وفي المنافع والينابيع الكفارة تجب بالظهار والعود لان
الظهار منكر من القول فلا يصلح سببا للكفارة لانها عبادة او المغلب فيها معنى العبادة فتعلق
وجوبها لتحقق معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك معروف بعد الظهار وفي المحيط
سبب وجوبها العزم على الوطي والظهار شرط واعترض بان الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه
وههنا الامر بالعكس وفي الينابيع رضي ان يكون محرمة ولا يعزم على وطيها لا تجب الكفارة
ولو عزم ثم ترك لا تجب ايضا فعلم ان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار وهو قول احمد والصحيح
من مذهب مالك وهي عتق رقبة صغيرة او كبيرة مسلمة او كافرة لا مرتدة وقال مالك
والشافعي واحمد لا تجزئ الكافرة وقال مالك تجزئ المجوسية لانها تجبر عنده على الاسلام ولنا
ان المنصوص عليه الرقبة وهي اسم لذات مملوكة من كل وجه وقد وجدت لا فائت اي لا عتق فائت
جنس المنفعة لانه هالك معنى كالاعمى ومقطوع يديه وابهاميه لفوات منفعة البطش لان
قوته بالابهامين او يد ورجل من جانب لفوات منفعة المشي منه لانه متعذر عليه قيد بالجانب
لانه لو كان من جانبين لا يمنع لاختلال جنس المنفعة دون فواتها والمدبر عطف على فائت جنس
المنفعة اي ولا عتق المدبر وانما لا يجزئ التكفير به لانه استحق الحرية بوجه وقوله تعالى فتحرير
رقبة يقتضي الكمال وانشاء الحرية من كل وجه ولا عتق المكاتب حال كونه ادى بعض بدله
لان اعتاقه حينئذ ببدل وروى الحسن عن ابي حنيفة جواز الانفساخ دون التدبير وامية
الولد وقيد المكاتب بكونه ادى بعض بدله لانه لو لم يؤد شيئا جاز عتقه عن الكفارة عندنا
خلافا لزفر ومالك والشافعي واحمد في رواية ولا عتق نصف عبد مشترك عن كفارته
ثم عتق باقيه بعد ضمانه وقال ابو يوسف ومحمد يجزئه ان كان موسرا لانه ملك نصيب
شريكه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية
تجب على العبد فكان اعتاقا بعوض ولابي حنيفة ان النقصان تمكن في النصف الاخر
لتعذر استدامة الرق فيه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة ولا عتق
نصف عبده عن كفارته ثم عتق باقيه بعد وطيها لان عتق باقي العبد وقع بعد

المسيس

المسيس والمامور به هو العتق قبل المسيس وهذا عند ابي حنيفة لان العتق يتجزى عنده واما
عند ابي يوسف ومحمد فيجوز لان العتق لا يتجزى عندهما فاعتاق بعض العبد اعتاق لكله فان قيل لو
كان تقديم الوطي على عتق باقي العبد مانعا من اجزائه عن الكفارة لكان مانعا من اجزاء رقبة اخرى
لتعذر ذلك اجيب بان النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع التفرقة بالجماع بين النصفين
فما تعذر منهما سقط وهو التقديم وما امكن تداركه وجب عملا بالنص بالقدر الممكن وان عجز المظاهر
عن العتق بان لم يملك رقبة ولا ثمنها وقت التكفير وهو قول مالك وقول احمد وقت الوجوب
وللشافعي ثلاثة اقوال وقت التكفير ووقت الوجوب واغلظ الحالين صام شهرين ولاء اي
متتابعين لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ليس فيهما ولا بينهما رمضان ولا
الايام المنهية وهي يوما العيد وايام التشريق لان رمضان لا يجوز فيه للصحيح المقيم صيام غيره
بالاجماع وصيام يومي العيد وايام التشريق منهي عنه وفي المحيط ولو صام الشهرين بالاهلة
جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرون يوما وان صام بغير الاهلة ثم افطر لتمام تسعة وخمسين
يوما فعليه الاستقبال وينقطع التتابع بالمرض عندنا وعند الشافعي في الجديد وقال مالك
واحمد لا ينقطع كما لا ينقطع بالحيض في كفارة القتل واجيب بان التتابع شرط بالنص والغالب
انها تحيض في كل شهر فكان كالمستثنى ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل
غروب الشمس من اخر يوم يجب عليه العتق وهو قول المزني لقدرته على المبدل قبل فراغه
من البدل وصار صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم هذا اليوم ولو افطر لا يجب عليه
القضاء خلافا لزفر وقال مالك والشافعي واحمد لا يلزمه العتق ولكن يستحب وفي خزانة
الاكمل لا يصوم من له خادم بخلاف المسكن وقال الشافعي ومالك يصوم من له خادم واعتبر
بالماء المعد للعطش وفرق الرازي بينهما في احكام القران بان المامور بامساكه لعطشه
واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم ولو اعتق اجنبي عن مظاهر لا يجزؤه وان كان بامره
لما فيه من الزام الولاء وقال ابو يوسف ومالك والشافعي يجزئه ان كان بامره وفي العيون ولو
ظن ظاهر منها فاعتق ثم تبين انه ظاهر من غيرها لا يجزؤه وان افطر في الشهرين باكل او شرب
او بجماع غيرها استانف لفوات التتابع المنصوص عليه وكذا يستانف ان وطيها اي التي
ظاهر منها في الشهرين ليلا عمدا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يستانف او يوما
وفي بعض النسخ او نهارا مطلقا اي عمدا او سهوا الا ابي يوسف انه يجب التتابع والتقديم على
المسيس واذا لم يفطر فالتتابع حاصل دون التقديم على المسيس لكنه ان استانف يكون الكل مؤخرا
عن المسيس وان لم يستانف يكون البعض مؤخرا عنه فهذا اولى ولهما ان الصوم يجب ان يكون
مقدما على المسيس وخاليا عنه وقد فات تقدمه على المسيس وخلوه عنه ممكن فيجب رعايته
واعلم ان قيد العمد في وطي التي ظاهر منها ليلا وقع في هذا المختصر تبعا للهداية وهو فيها قيد
اتفاقي ولا يجوز به عن شيء لان العمد والنسيان في الوطي بالليل سواء وان عجز المظاهر عن
الصوم لكبر او مرض لا يرجى زواله اطعم هو او نائبه ستين مسكينا لقوله تعالى فاطعام ستين

مسكيناً كلا اي يطعم كل مسكين قدر الفطرة نصف صاع من بر وهو مدان او صاعا من تمر او شعير
او قيمته لان المعتبر دفع حاجة اليوم عن المسكين فكان كصدقة الفطر وقال الشافعي يطعم
مدا من غالب قوت البلد من الحبوب والثمار التي يجب فيها الزكاة وقال مالك يطعم مدا بمد هشام
وهو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل دونهما وقال احمد يجب من البر مد ومن التمر والشعير
مدان وفي شرح الطحاوي ولو فرق المظاهر على كل مسكين اقل من نصف صاع من البر واقل من صاع
من الشعير لا يجزؤه وعليه ان يتم لكل مسكين بخلاف صدقة الفطر فان له ان يفرق نصف صاع
من بر على مسكينين واكثر والفرق بينهما ان المعتبر بالنص في صدقة الفطر المقدار دون
العدد وفي الكفارة العدد وان غداهم اي غدا ستين وعشاهم واشبعهم قليلا
اكلوا او كثيرا ولا بد من الادام ان اطعم خبز الذرة او الشعير بخلاف خبز البر او اعطى كل واحد
من بر ومنوين تمرا او شعيرا او اعطى واحدا شهرين جاز وجه الاول ان المعتبر دفع
حاجة اليوم وذلك بالغدا والعشا عادة ووجه الثاني ان البر مع التمر والشعير متحد
من حيث الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالاخر اجزا ولكن بطلان ربع الصاع على قول ابي
حنيفة ووجه الثالث ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه
في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وانما قال غداهم وعشاهم لانه لو غدى ستين وعشى ستين
غيرهم لا يجزؤه الا ان يعيد على احد الستين منهم غدا او عشا وفي يوم اي ولو اعطى واحدا
في يوم قدر الشهرين لا اي لا يجوز عن يوم سوا اعطاه ذلك في يوم دفعة او على دفعات
لان الواجب عليه التفريق ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع حصيات دفعة واحدة
لا يجزؤه الا عن واحدة ولان المعتبر سد الخلة وقد اندفعت في ذلك اليوم بما دفعه
له اولا فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجزؤه وقيل اذا اعطاه عن دفعات
يجزؤه لان التمليك اقيم مقام الاطعام والحاجة بطريق التمليك لا نهاية لها فاذا فرق
الدفعات في يوم جاز كما في الايام وفي شرح الوافي ما ورد في النص بلفظ الاطعام فالاباحة
فيه كافية ككفارة الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزا الصيد والفدية وما
ورد فيه لفظ الايتا والادا فيشترط فيه التمليك كالزكاة والصدقة والفطر والعشر
والحلق عن الاذى في الاحرام **فصل في اللعان** وهو في اللغة مصدر بمعنى
الطرد وفي الشرع ما يجري بين الزوجين من الشهادات الاربع المعروفة باللعن من الرجل
وبالغضب من المراة وانما سمي باللعان لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم فيه وسبب
اللعان قذف الرجل امراته قذفا يوجب الحد في الاجانب وركنه شهادات موكدة باللعن
واليمين واهله من كان اهلا للشهادة وشرطه قيام النكاح من قذف بالزنا زوجته
بان قال لها انك تزنين او انت زانية او يا زانية العفيفة عن الزنا وهي التي لا تكون
زانية ولا متهمة بزنى بان يكون لها ولد لا يكون له اب معروف وفي شرح الوقاية انما اقتصر
على كون الزوجة عفيفة ولم يقل والمراة ممن يحد قاذفها كما قال في الهداية لان العفة

اعم

اعم من كونها يحد قاذفها واشتراط كونهما من اهل الشهادة يدل على الحرية والتكليف والاسلام
فلا احتياج الى قوله ممن يحد قاذفها بل يكفي ذكر العفة وكل من الزوجين صلح شاهدا اي حر
بالشهادة على المسلم فلا لعان من مجنون ولا محدود في قذف لانهما لا يصلحان لادا الشهادة
على المسلم ولا لتحملها ولا من مملوك ولا صبي لانهما لا يصلحان لادا الشهادة على المسلم وان صلحا لادائها
على مثله عندنا وروى ابن ماجه في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اربعة من النسا لا ملاعنة بينهم النصرانية تحت المسلم واليهودية
تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك وان نفى ولدها الذي ولد على فراشه او الذي
من غيره عن ابيه المعروف لانه يصير بذلك قاذفا وظهر احد من قال للاجنبي لست لابيك
ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بشبهة كما لا يعتبر ذلك فيما لو نفاه اجنبي لان الاصل في النسب
النكاح الصحيح والفاسد ملحق به ونفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به وقال
الشافعي لا يصير قاذفا بالنفي ما لم يقل انه من الزنا وطالبته به اي بموجب القذف اي بموجب القذف
لانه حقها لدفع عار الزنا عنها كما في حد القذف الا ان للولد ان يطالب في القذف لانه حقه
ايضا لاحتياجه الى نفي نسبه عمن ليس هو منه لاعن هذا خبر المبتدا اعني من قذف وانما يلاعن لما
روى البخاري ومسلم ومالك في موطاه وابو داود وابن ماجه من حديث ابن شهاب عن سهل
ابن سعد الساعدي رضي الله عنه ان عويمر العجلاني جا الى عاصم بن عدي فقال له يا عاصم ارايت
رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يصنع سل لي يا عاصم رسول الله صلى الله
صلى الله عليه وسلم فسال عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه
وسلم المسائل وعابها فلما رجع عاصم الى اهله جا عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال عاصم كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل التي سالته وعابها فقال
عويمر والله لا انتهي حتى اسئله عنها فاقبل عويمر حتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عام
كرم وهو وسط الناس فقال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام
كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل الله فيك وفي صاحبتك قرانا فاذهب
فات بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال عويمر
كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها عويمر ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين وفي شرح الكنز شرط اللعان بنفي الولد ان يكون
العلوق في حال اهليتهما للعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت واسلمت فنفاه لا ينتفي
الولد بلا لعان لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وصفة اللعان
ثابتة بالكتاب يبدا الزوج فيقول اربعا اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا
ان كان رماها بالزنا وفيما رميتها به من نفي الولد ان كان رماها بنفي الولد وفي الخامسة لعنة
الله عليه ان كان كاذبا فيما رميتها به من الزنا او نفي الولد ويشير اليها في كل مرة وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يقول فيما رميتك به من الزنا ثم تقول المراة اربعا اشهد بالله

كاذب فيما رماها به من الزنا ان كان رماها بالزنا او من نفي الولد ان كان رماها بنفي الولد
وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا او من نفي الولد ويشير
اليه في كل مرة وعلى رواية الحسن تقول بالخطاب وانما خصت المرأة بالغضب لان النسا يستعملن
اللعن كثيرا فلا يبالين به بخلاف الغضب وفي الذخيرة يقيمهما القاضي بين يديه متقابلين وقت
اللعان وفي الاسبيجابي اذا دفعه الى القاضي ينبغي للقاضي ان يكون لها مزكى واظهر في وان انكر
القذف فاقامت عدلين ثبت ولا يثبت برجل وامرأتين وليس لها يمينه على قذفها ثم يفرق القاضي
بينهما ولو سالاه ان لا يفرق فتبين بطلقة وهو رواية عن احمد وينفي القاضي نسب الولد
عنه اي عن الزوج بان يقول قطعت نسب هذا الولد عنه والزمته بامه بعدما قال فرقت
بينكما كذا روي عن ابي يوسف فلو مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر ولو ظاهر منها او الى
او طلقها صح لبقا النكاح ولو زالت اهلية اللعان قبل التفريق بان اكذب نفسه او قذف احدهما
انسانا فحد او وطيت المرأة وطيا حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما لو جن قبل التفريق
حيث يفرق بينهما وان زال الاحصان لانه يرجى زواله فيعود الاحصان وقال زفر تقع الفرقة
بنفس تلاعنهما وهو المشهور من مذهب مالك ويروى عن احمد وابن عباس لما روى الدارقطني
في سننه باسناد جيد من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المتلاعنان
لا يجتمعان وقال الشافعي تقع الفرقة بلعانه لانه لما شهد عليها بالزنا اربع مرات واكده باللعن
فالظاهر انهما لا يتألفان فلم يكن في ابقا النكاح فايدة كما اذا ارتد احد الزوجين ولنا حديث
سهل بن سعد الساعدي المتقدم وما في الصحيحين من حديث ابن عمر ان رجلا لاعن امرأته على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بامه
واذا لم يروا انه عليه الصلاة والسلام فرق بينهما بعد لعان الرجل قبل لعان المرأة واما
قول البيهقي في المعرفة ان عويمرا حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بان اللعان فرقة فصار كمن
شرط الضمان في السلف وهو يلزمه شرط او لم يشترط فجوابه ان هذا خلاف الظاهر وان ابى
الزوج عن اللعان حبس لانه امتنع عن حق هو قادر عليه فيحبس لايفائه حتى يلاعن فيوفي
ما عليه او يكذب نفسه فيحد لان اللعان ارتفع لارتفاع سببه وهو التكاذب وبقي القذف
وقال مالك والشافعي واحمد ان ابى الزوج عن اللعان يحد بناء على انه موجب القذف منه عندهم
الحد وعندنا اللعان واذا لاعن الزوج وجب على المرأة ان تلاعن وان ابت حبست لانها
امتنعت عن ايفاء حق هي قادرة عليه فتحبس لايفائه كسائر الحقوق حتى تلاعن فتوفي ما
عليها او تصدقه فيرتفع سبب اللعان واذا صدقته نفى القاضي نسب ولدها ولم تحدها
لان تصديقها ليس اقرارا بصريح الزنا وقال مالك والشافعي لا تحبس المرأة بل ترجم فان كان
الزوج عبدا وهي حرة او كافرا وهي مسلمة وصورته ان يكونا كافرين فتسلم الزوجة
ويقذفها قبل عرض الاسلام عليه او كان محدودا في قذف وهي من اهل الشهادة حد
الزوج لانه لما تعذر اللعان من جهته صير الى الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات

ثم

ثم لم يأتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة وان صلح الزوج شاهدا وهي امة او كافرة
او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه لعدم احصانها كما لو قذفها
اجنبي ولا لعان لعدم اهليتها للشهادة ولو كانا محدودين في قذف او كان هو عبدا وهي محدودة
في قذف فحد الزوج لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهله والفرق بين
هذا وبين ما لو كانا كافرين او هو كافر حيث لا يحد ان قذف الامة والكافرة لا يوجب الحد وقذف
المحدودة في قذف اذا كانت عفيفة عن الزنا يوجبه حتى لو قذفها اجنبي حد والمتلاعنان
لا يجتمعان ابدا روى ذلك الدارقطني عن علي وابن مسعود وابن عباس واخرجه مرفوعا
من حديث ابن عمر رضي الله عنه وان اكذب الزوج نفسه بعد اللعان قبل التفريق او بعده
حد لاقراره بوجوب الحد عليه فيه ايذانا الاكذاب بكونه بعد اللعان لانه لو كان قبله بعد ما
ابانها لا حد عليه ولا لعان لان قذفه كان موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد ولان المقصود
من اللعان التفريق وذلك لا يتأتى بعد البينونة وعلى هذا لو قال زانية انت طالق ثلاثا
لا حد عليه ولا لعان لانه قذفها وهي زوجته ثم ابانها ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية فعليه
الحد لانه قذفها بعدما بانت وصارت اجنبية وحل للزوج بعد اكذاب نفسه نكاحها
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يحل لانهما متلاعنان ولهما ان اللعان شهادة وهي
تبطل بالرجوع ثم الاكذاب ان كان قبل التفريق حل نكاحها بلا تجديد عقد وان كان بعده
حل نكاحها بتجديده وكذا ان قذف الزوج غيرها بعد التلاعن فحد او زنت فحدت يحل للزوج
نكاحها لان بقا اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه لان المنع من الاجتماع لاجل الاهلية حتى لا يقذفها
مرة اخرى فيلتعنان لان اللعان لم يشرع في العمر بين الزوجين الا مرة واذا بطلت الاهلية امن
من ذلك وقوله فحدت فيه اتفاقي لان زناها من غير حد يسقط به احصانها بخلاف القذف فانه
لا يسقط به الاحصان حتى يحد فان قيل كيف يتصور ان تزوجها بعد ما زنت وحدت لان
حدها الرجم لكونها محصنة لان اللعان لا يجري الا بين محصنين اجيب بانه يتصور اذا لاعنها
قبل الدخول بها واذا كانت كافرة او امة او صغيرة او مجنونة فزال ذلك وصارت محصنة
ولم يقربها بعدما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن بينهما ولا يرجم اذا زنت لعدم
شرطه وهو الدخول عليها وهما في صفة الاحصان وقيل زنت بتشديد النون اي نسبت
غيرها الى الزنا وهو القذف فلا يكون قوله فحدت اتفاقيا ولا لعان بقذف الاخرس
ونفي الحمل اما الاخرس فلان اللعان يتعلق بالصريح كحد القذف ولا صريح للاخرس وقال
مالك والشافعي وابو الخطاب من الحنابلة يصح قذف الاخرس ويلاعن بالاشارة كما يصح
طلاقه وبيعه وسائر تصرفاته ولنا انه لا بد ان ياتي بلفظ الشهادة في اللعان حتى لو قال
احلف مكان اشهد لا يجوز واشارته لا تكون شهادة ولا لعان ايضا لو كانت المرأة خرسا لان
قذف الاجنبي لها لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه ولانها عاجزة عن الاتيان بلفظ الشهادة
وهو شرط ولو خرس احدهما بعد اللعان قبل التفريق فلا تفريق بينهما ولا حد كما لو ارتد

لو اكذب نفسه وهو قول احمد واما عدم اللعان بنفي الحمل وهو قول ابي حنيفة وزفر واحمد
والثوري والحسن البصري والشعبي وابن ابي ليلى فلعدم التيقن بقيام الحمل لاحتمال انه ريح
نفخ فلم يكن قذفا وقال ابو يوسف ومحمد ومالك وابو حنيفة اولا انه يلاعن اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا بقيام الحمل عند نفيه له فيتحقق القذف واجيب بانه اذا
لم يكن قذفا في الحال يصير تعليقا بالشرط فكانه قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا
ولو قال هكذا لا يكون قاذفا فكذا هذا او زنيت وهذا الحمل منه اي من الزنا تلاعنا
لوجود القذف بذكر صريح الزنا ولم ينف الحمل وقال الشافعي ينفي الحمل لانه عليه الصلاة
والسلام نفى الولد عن هلال وكان قذفها حاملا قلنا قال ابن الجوزي ان احمد وابن حزم انكر
اللعان بهلال بالحمل وقال انما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاء وشهد بالزنا ولو
كان اللعان بالحمل لكان منتفيا من الزوج غير لاحق به اشبهه او لم يشبهه وقد قال النبي
صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احيمر حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا فهو
لشريك فجاءت به على النعت المكروه ومن نفى الولد زمان التهنئة او زمان شراء آلة الولادة
وهي ما يحتاج اليه لاجلها عادة صح نفيه وبعده لا اي لا يصح نفيه ولاعن فيهما لوجود
القذف وقال ابو يوسف ومحمد نفيه في مدة لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه اذا قصرت فيصح
فجعلنا الفاصل بين الطويلة والقصيرة مدة النفاس لانها كحال الولادة في انها لا تصوم ولا
تصلي ولابي حنيفة ان زمان التهنئة وشراء آلة الولادة في انها لا تصوم ولا تصلي العرف
لزمان الولادة وفي النهاية اذا هنئ بولد منكوحة فسكت يكون قبولا واذا هنئ بولد الامة
لا يكون قبولا لان نسبه لا يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة وذكر ابو الليث عن ابي حنيفة
الى ثلاثة ايام وروى الحسن عنه الى سبعة ايام العقيقة والقياس ان لا يجوز نفيه الا على
فور الولادة وهو قول الشافعي ولكن قال اصحابنا لا بد من مدة للتامل والنظر كيلا يكون نفيه
بغير حق وهو حرام ولو هنئ بالولد فقال احسن جزاك او بارك الله لك او رزقك الله مثله
لزمه الولد وقال الشافعي لا يلزمه وفي كل موضع لزمه الولد لا يكون له نفيه بعد ذلك عند الائمة
الاربعة واصحابهم ولو نفى اول التوأمين وهما الولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه وهو
ما اذا اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قذف بنفي الثاني ويثبت نسبهما اي التوأمين فيهما
اي في المسئلتين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد وفي المبسوط ولو نفاهما ثم مات احدهما
قبل اللعان لزماه لان الذي مات لا يمكن نفي نسبه لانتهائه بالموت واستغنا عنه في احد
التوأمين لا ينفصل عن الآخر في ثبوت النسب وفي مختصر الكرخي لا يلاعن عند ابي يوسف ويلاعن
عند محمد لانه قذفها واللعان ينفك عن نفي الولد كما لو لم يكن هناك ولد ولابي يوسف
ان القذف انعقد موجبا للعان يقطع النسب فلا يلاعن على خلاف ما وجب ولو ولدت
احدهما ميتا فنفاهما لاعن بالاتفاق ولزمه الولدان ولو ولدت ولدت فنفاه ولاعن

ثم

ثم ولدت آخر لعدم لزماه لان القاطع للثاني وهو اللعان لم يوجد فيثبت نسبه ومن ضرورة
ثبوت نسبه الاول ولو قال بعد ذلك هما ولداي لا حد عليه لانه صادق ادعيا ولزماه حقيقة
ولو قال ليسا بابني فهما ابناه ولا يحد لان الحاكم لما نفى احدهما ونفيه نفيهما من وجه فلم يكونا
ولديه من وجه وفي النوادر ذكر الحسن عن ابي حنيفة ان امرأة جاءت بثلاثة اولاد في بطن
واحد فنفى زوجها الثاني واقر بالاول والثالث يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاول واقر بالثاني
يحد وهم بنوه وكذا في ولد واحد اذا اقر به ثم نفاه ثم اقر به يلاعن ويلزمه لان الاقرار
ثبوت نسب بعض الحمل اقرار بكله حتى قال الشرع مني او حمله مني فانه اقرار بكله

فصل في العنين

هو في اللغة من لا يريد النساء قال في الصحاح عن الكسائي يعن عنينها اي عرض
ورجل عنين لا يريد النساء وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول مثل
جريح بمعنى مجروح وقد عن الرجل عن امرأته اذا حكم القاضي عليه بذلك او منع عن المرأة بالسحر
والاسم منه العنة وفي الشرع عندنا من لا يصل الى النساء مع وجود الآلة او يصل الى الثيب
دون البكر او الى بعض النساء دون البعض وذلك لمرض به او لضعف في خلقته او كبر
في سنه او لسحر يحرى به فيكون عنينا في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها كذا ذكر
قاضي خان وعند مالك العنين من لا يتأتى منه الجماع لصغره وعن المصنف وابي يوسف بطست
فيه فان كان عضوه يزول الى النقصان ويسترخي فليس بعنين وان لم يكن كذلك فهو عنين
وفي المحيط اذا كانت آلته قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق
ان لم يقرب الزوج امرأته اجله الحاكم بعد طلبها حتى لو وجدته عنينا ولم تطالبه يبطل
حقها لان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضا ولانها ربما لا تقدر على الخصومة في كل
زمان ويعتبر طلبها ان كانت حرة وطلب سيدها ان كانت امة وقال زفر الطلب للامة
سنة قمرية ابتداؤها من وقت الخصومة وروى الحسن عن ابي حنيفة شمسية وهو اختيار
السرخسي وفي شرح الوقاية والسنة الشمسية مدة وصول الشمس النقطة التي فارقتها من ذلك
البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم والسنة القمرية اثنا عشر شهرا
قمريا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث عشر يوما وفي المغرب والسنة القمرية
ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه وهذا في معنى الذي قبله لان ثلث
الخمس وثلث عشر فهو خمسه وسدسه الا ان التعبير بالخمس والسدس اولى لاختصاره قال
والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزءا من ثلثمائة جزء من يوم وما فضل
بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب رمضان وايام حيضها منها اي من السنة
لانها لا تخلو عنهما اي عن رمضان وايام حيضها لا مدة مرض احدهما لان السنة قد تخلو
عنه وعن ابي يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف
شهر احتسب عليهما وان كان اكثر لم يحتسب عليه وجعل له وذلك لان شهر رمضان
محسوب عليه وهو قادر على الجماع بالليل دون النهار والنهار دون الليل يكون نصف شهر

قيل ان نصف الشهر محسوب عليه وعنه لو حجت او هربت او غابت لا يحتسب على الزوج لانه
من جهتها ولو حج هو او غاب احتسب عليه ولو حبس وامتنعت عن المجي الى السجن لم يحتسب عليه
مدة الحبس وكذا لو حبسه القاضي شهرا ولم يخرج وان لم يمتنع وكان في الحبس موضع خلوة
احتسب عليه وان لم يكن وطيها فيه لم يحتسب وقال محمد ان كان محرما يوجل بعد احرامه
ولو رافعته وهو مظاهر يعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا
عنه امهله شهرين لعدم القدرة على الجماع فيهما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن هشيم عن
محمد بن سالم عن الشعبي ان عمر بن الخطاب كتب الى شريح ان يوجل العنين سنة من يوم يرفع
اليه فان استطاعها والا خيرها فان شاءت اقامت وان شاءت فارقت وروي ايضا عن علي
وابن مسعود والمغيرة بن شعبة ان العنين يوجل سنة فان لم يصل الزوج الى المراة فيها
اي في السنة فرق الحاكم بينهما ان طلبته اي التفريق لانه خالص حقها فلا بد من طلبها
ولو لم تطالبه بعد مضي السنة التي اجلها الحاكم وطلبها حقها لانها قد تقعد عن الخصومة
في كل زمان ولو تزوجها بعد تفريق القاضي لم يكن لها خيار لرضاها بحاله ولو تزوج امراة
اخرى عالمة بحاله ففي الاصل لا خيار لها وعليه الفتوى لعلمها بالعيب وبه قال احمد والشافعي
في القديم وتبين بطلقة وقال الشافعي واحمد تفسخ لانها فرقة من جهتها قلنا بل هي فرقة من
جهته لان فعل القاضي مضاف اليه لنيابته منابه لامتناعه من الامساك بالمعروف ولها
كل المهر ان خلا بها ونصفه ان لم يخل بها وقال الشافعي لا يجب شي من المهر ولا المتعة لانها فسخ
عنده وتجب العدة وبه قال مالك والشافعي واحمد واستشكل المزني مذهب الشافعي فقال
كيف تجب عليها العدة ولم يصبها والخلوة ليست كالدخول عنده ولاصحابه عن ذلك اجوبة
وان اختلفا في الوصول اليها قبل التاجيل وكانت ثيبا حين تزوجها او بكرا فنظرت
النسا اليها بعد الاختلاف وقلن ثيب ويكفي قول الواحدة والاثنتان احوط حلف اما
في المسئلة الاولى فلان المراة تدعي استحقاق الفرقة عليه وهو ينكرها ولانه متمسك بالاصل
وهو السلامة فيكون القول قوله مع يمينه واما في الثانية فلان الثيابة وان ثبتت بقول
النساء ليس من ضرورة ثبوتها وصول الرجل الى المراة لاحتمال بكارتها بشي اخر فيحلف فان
حلف في المسئلتين بطل حقها وان نكل في المسئلتين وقلن بكر فيما اذا كانت بكرا اجل
السنة قالوا وتعرف انها بكر بان يدفع في فرجها اصغر بيضة فان دخلت بلا عنف فهي
ثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل تكسر البيضة وتصب
في فرجها فان دخل باطنها فثيب والا فبكر ولو اجل ثم اختلفا في الوصول اليها
فالتقسيم هنا كما مر فان كانت ثيبا او بكرا وقالت النساء ثيب حلف وبطل حقها
وهو التفريق هنا بحلفه حيث اي في موضع بطل حقها وهو التاجيل ثمه اي فيما اذا كان
الاختلاف قبل التاجيل كما لو اختارته اي كما يبطل حق الزوجة لو اختارت زوجها
وخيرت الزوجة هنا اي فيما اذا كان الاختلاف بعد التاجيل حيث اجل الزوج ثمه

اي

اي فيما اذا كان الاختلاف قبل التاجيل والحاصل انها اذا كانت ثيبا فالقول قوله ابتدا
وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتدا يوجل سنة وان نكل في الانتها تخير المراة وان كانت بكرا
بقول النسا يوجل في الابتدا وتخير في الانتها والخصي سواء كان مسلولا وهو الذي سلت
خصيتاه او موجوءا وهو الذي قطعت خصيتاه كالعنين فيه اي في التاجيل لان الوطي منه
متوقع وفي المجبوب فرق حالا ان طلبته اذ لا فايدة في تاجيله لان الوطي منه غير متوقع وفي
الجامع وجدت زوجها الصغير مجبوبا يفرق بخصومتها في الحال فلا ينتظر بلوغه لاحتماله
زوال عنته بالبلوغ لكن لا يفرق بينهما ما لم يكن عنه خصم كابيه ووصيه فان لم يكن
فالقاضي ينصب عنه خصما ولو وجدت الصغيرة زوجها مجبوبا ينتظر بلوغها لانها قد ترضى
به ولو وكلت الكبيرة بالتفريق وغابت اختلف المشايخ فقيل لا يفرق حتى تحضر وقيل
يفرق ولو قالت وجدته مجبوبا وقال ما انا بمجبوب فالقاضي يريه رجلا فان علم بالمس
من وراء الثوب لا يكشف عنه والا كشف ولو وصل اليها ثم جب فلا خيار لها ولو جاءت امراة
المجبوب بعد التفريق بولد الى سنتين يثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين
حيث يثبت نسبه منه ويبطل التفريق لانه لما ثبت نسب ولدها منه لم يبق عنينا ولا يتخير
احدهما اي احد الزوجين بعيب الاخر سوى ما تقدم وقال محمد اذا كان بالزوج جنون او جذام
او برص فلها كالجب والعنة واذا كان بها ذلك لم يتخير الزوج لانه قادر على دفع الضرر عن
نفسه بالطلاق وقال الزهري وشريح وابو ثور يتخير بجميع العيوب كالبيع وقال مالك والشافعي
واحمد يتخير الزوج بالعيوب الخمسة الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن ولا شي لها
قبل الدخول ولها مهر المثل بعده لان العيوب تمنع الاستيفا حسا او طبعا مؤبدا بالشرع
وهو قوله عليه الصلاة والسلام فر من المجذوم فرارك من الاسد وقوله عليه الصلاة
والسلام لامراة تزوجها فوجد بكشحها بياضا الحقي باهلك ولنا ان المستحق بالعقد هو التمكين وهذه
العيوب لا تفوته بل توجب فيه خللا وفواته بالهلاك قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلاله
اولى وفي شرح المحلى لابن حزم قالوا لا تطيب النفس بجماع برصا ولا مجذومة ولا يقدر على جماع
الرتقا والقرنا وانما يتزوجها للوطي قلنا طيب النفس على الجماع ليس بشرط فان نكاح العجوز الشوها
الصما العميا البكما التي عمرها مائة سنة او مريضة بالدق والبلهاء بري منه عند الاطبا يجوز
بلا شك لاحد من العقلا بل النكاح لما امر الله وهو الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان
وتعلقهم بقوله عليه الصلاة والسلام فر من المجذوم فرارك من الاسد غير صحيح فانه لا يجب
على احد من المجذوم ويجوز الجلوس عنده وثياب على مريضه والقيام بمصالحه وهذا لو حدث
بعد سنين لا يفسخ وما روي من قوله عليه السلام الحقي باهلك فرواية جميل بن زيد عن زيد
ابن كعب بن عجرة وهو متروك لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد انتهى وفي المغرب والقرن
ما يمنع سلوك الذكر في الفرج اما غدة غليظة او لحم مرتتق او عظم وامراة قرنا بها ذلك
والرتقا التي ليس لها خرق الا المبال وفي الصحاح والرتق بفتحتين ضد الفتق قولك امراة رتقا

لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها والقرن بسكون الراء العفلة والعفلة بالتحريك
في قبل النساء وحيا الناقة شبيه بالادرة التي للرجال **فصل في العدة** وهي في
اللغة الاحصاء وفي الشرع تربص المراة بعد زوال النكاح او شبهته وسبب وجوبها عقد النكاح
المتاكد بالتسليم او ما يجري مجراه من الخلوة والموت وشرطها الفرقة وركنها حرمات ثابتة
بها **العدة لحرة** العدة مبتدا واللام متعلقة **تحيض لطلاق** اي لاجل الطلاق عن دخول
او خلوة لاجل الفسخ **والفسخ** بخيار بلوغ او عتق وملك احد الزوجين للاخر وتقبيل ابن الزوج بشهوة
ولارتداد احدهما ولعدم الكفاءة لانه في معنى الفرقة بالطلاق في وجوب تعرف براءة الرحم
ثلاث حيض هذا خبر المبتدا **كوامل** قيد به لانه لو طلقها وهي حائض لا يحتسب بتلك الحيضة ولو
بقي الحيضة الثالثة حتى لم تنقض عدتها وفي المبسوط الحيضة الاولى للتعرف والثانية لحرمة النكاح
والثالثة لفضيلة الحرية وقال مالك والشافعي ثلاثة اطهار وهو مروي عن عايشة وابن عمر وزيد
ابن ثابت لنا ان الاستبراء بحيضة كما رواه احمد وابو داود في سبايا اوطاس واصل العدة للاستبراء
فتكون بالحيض وروى ابن ماجه عن عايشة رضي الله تعالى عنها قالت امرت بريرة ان تعتد بثلاث
حيض وان الشرع في وجوب العدة معرفة فراغ الرحم والحيض هو الذي جعله الشرع دليلا عليه
ولهذا لو كانت ممتدة الطهر لا اعتبار لاطهارها حتى تدخل في سن الاياس وان الطهر يدل على الشغل
دون الفراغ فكان الحيض اولى بالاعتبار ومذهبنا قول الخلفاء الاربعة والعبادلة وابي بن
كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وعبادة بن الصامت وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري ومعبد
الجهني وعبد الله بن قيس وطائفة من التابعين وقال احمد بن حنبل كنت اقول الاطهار ثم وقفت
لقول الاكابر **كام ولد** اي كما تعتد بثلاث حيض كوامل ام ولد **ومات مولاها او اعتقها** وهي
ممن تحيض وليست حاملا ولا تحت زوج ولا في عدة زوج لانها لو كانت تحت زوج او في عدة زوج
لم يلزمها من المولى عدة **وموطوءة** عطف على ام ولد اي وكموطوءة **بشبهة** اي كما لو زفت اليه
امراة فوطئها وهو لا يعرفها **او نكاح فاسد** كالموقت والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة
اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة **في الموت والفرقة** لان الوطي بشبهة كالنكاح الفاسد
والنكاح الفاسد كالصحيح وفي الذخيرة رجل تزوج امراة الغير ودخل بها وهو لا يعلم تجب العدة
وان كان يعلم انها امراة الغير لا تجب حتى لا يحرم على الزوج وطئها به يفتى وقال الشافعي عدة ام
الولد من مولاها حيضة واحدة وان كانت لا تحيض فشهر وقال مالك عدتها حيضة واحدة وان كانت
لا تحيض فثلاثة اشهر وهو قول احمد بن حنبل لما روى مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه قال
عدة ام الولد اذا هلك عنها سيدها حيضة ولانها وجبت لتعرف براءة الرحم فصارت كالاستبراء
ولنا ما روى محمد بن الحسن في الاصل عن علي وابن مسعود وابراهيم النخعي انهم قالوا عدة ام الولد ثلاث
حيض وكذلك روى الحاكم عن علي وسيرين وعطاء وروى ايضا ان عمرو بن العاص امر ام ولد
اعتقت ان تعتد بثلاث حيض وكتب الى عمر بذلك فكتب اليه عمر يحسن رايه ولان عدة هولاء
الثلاث للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف للبراءة في غير الحامل

والامة

والامة فان قيل فلا اكتفي بحيضة كالاستبراء قلنا عدة ام الولد وجبت بزوال الفراش فاشبهت
عدة النكاح ولو مات مولى ام الولد وزوجها ولا يدري ايهما اول وبين موتهما اقل من شهرين وخمسة
ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال ان المولى مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة ولا
يجب بموت المولى شي لانه ان تقدم موته على موت الزوج فهي منكوحة وان تاخر فهي معتدة وان كان
بين موتيهما اكثر من ذلك تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال تاخر الزوج يعتبر فيها ثلاث حيض
لاحتمال تاخر المولى على انقضاء عدتها من الزوج وان لم يعلم كم بينهما فكذلك عندهما لما ذكرنا
وعند ابي حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال تاخر الزوج ولا يعتبر فيها الحيض لان سبب
وجوب العدة للمولى هو وطوه فراشه ولم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور سببه **وللتي لا
تحيض** عطف على قوله لحرة تحيض اي والعدة من طلاق او فسخ لحرة لا تحيض **لصغر او كبر او بلغت
بالسن ولم تحض ثلاثة اشهر** اما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واما التي لا تحيض لصغر والتي بلغت بالسن ولم تحض فلقوله تعالى واللائي
لم يحضن اي فعدتهن كذلك **وللموت** عطف على الطلاق اي وعدة الحرة لاجل موت زوجها **اربعة
اشهر وعشر** سواء كانت صغيرة او كبيرة مسلمة او كتابية تحت مسلم قبل الدخول او بعده لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولقوله صلى الله عليه
وسلم لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وفي
المبسوط ان عبد الله بن عمرو بن العاص كان يقول عدة الحرة لموت زوجها اربعة اشهر وعشر
ليال وتسعة ايام حتى يجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر لان العشر في الاية مونث بحذف
التاء فيتناول الليالي ويدخل ما في خلالها من الايام ضرورة وهي تسعة واجيب بان ذكر
احد العددين من الايام والليالي بعبارة الجمع يقتضي دخول مثله من بازائه من العدد الاخر
وقد سبق نظيره في الاعتكاف **والعدة لامة تحيض** للطلاق والفسخ سواء كانت قنا او مدبرة
او ام ولد او مكاتبة او معتقة البعض على قول ابي حنيفة **حيضتان** لما روى ابو داود
والترمذي وابن ماجه من حديث عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب لكن
الحيضة لما لم تتنصف لا تكمل فيها بالكثرة والقلة والوقت جعل عدة الامة حيضتين **وللتي**
اي وللامة **لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة** فللتي لم تحض لصغر او كبر او بلوغ بالسن
شهر ونصف وللتي مات زوجها شهران وخمسة ايام لان كلا من الثلاثة اشهر والاربعة اشهر
وعشرة ايام قابل للتنصيف **والعدة للحامل الحرة والامة وان مات عنها زوجها** وفي بعض النسخ
وان مات عنها صبي ان ولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر **وضع حملها** لان قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن لا فصل فيه بين الحرة والامة ولا بين المطلقة والمفسوخة والمتوفى
عنها والموطوءة بشبهة ولا بين الحمل الثابت النسب وغيره وقال ابو يوسف عدة الحامل
التي مات عنها الصبي اربعة اشهر وعشر وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول مالك والشافعي

واحد لانه ليس ثبات النسب منه وعلى هذا لو طلق الرجل امراته فاتت بولد غير سقط لاقل
من ستة اشهر من حين العقد تعتد بالوضع عند ابي حنيفة ومحمد وبالاقرا عند ابي يوسف وعن
علي وابن عباس رضي الله عنهما تعتد المتوفى عنها زوجها بابعد الاجلين فتعتد باربعة اشهر وعشر
فيها ثلاث حيض لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن يوجب العدة بوضع الحمل
وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يوجب
الاشهر فيجمع بينهما احتياطا ودليل عامة العلما ما روى مالك في الموطا ان عبد الله بن عباس وابا
سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المراة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال ابو سلمة
اذا وضعت ما في بطنها فقد حلت فقال ابو هريرة رضي الله تعالى عنه انا مع ابن اخي يعني ابا سلمة
فارسلوا كريبا مولى بن عباس الى ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسالها عن ذلك فجاءهم
فاخبرهم انها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحي من شيت وروى البخاري ومسلم ان عمر بن عبد الله بن
ارقم دخل على سبيعة بنت الحارث الاسلمية فسالها حديثها فاخبرته انها كانت تحت سعد
ابن خولة وهو من بني عامر بن لوي وكان ممن شهد بدرا فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل
فلم تلبث ان وضعت حملها بعد وفاته فلما فرغت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها ابو السنا
ابن بعكك رجل من بني عبد الدار فقال لها ما لي اراك متجملة لعلك ترجين النكاح والله ما
انت بناكح حتى يمر عليك اربعة اشهر وعشر قالت سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين
امسيت فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته عن ذلك فافتاني باني قد حللت حملي
وامرني بالتزوج ان بدا لي قال ابن شهاب ولا ارى باسا ان تتزوج حين وضعت وان كانت
في دمها غير انه لا يقربها زوجها حتى تطهر وفي البخاري ايضا في تفسير سورة الطلاق واواخر
البقرة ان ابن مسعود رضي الله عنه قال اتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة لنزلت
سورة النسا القصري بعد الطولى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن انتهى ورواه ابو
داود والنساي وابن ماجه بلفظ من شا لاعنته لانزلت سورة النسا القصري بعد الاربعة اشهر
وعشر والعدة لمن حبلت بعد موت زوجها الصبي بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من موته
عدة الموت اربعة اشهر وعشر للحرة وشهران وخمسة ايام للامة لانها ليست حاملا وقت
موته فلا تدخل في قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولا نسب في وجهيه
اي وجهي حبل امراة الصبي قبل موته وحبلها بعده لان النسب يعتمد الما ولا ما للصبي
والعدة لامراة الفار وهو الذي طلق في مرض موته او نحوه للباين بثلاث او بواحدة
ابعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق بان تتربص اربعة اشهر وعشرا من وقت
الموت فيها ثلاث حيض من وقت الطلاق وقال ابو يوسف تعتد بثلاثة اقرا لا بابعد
الاجلين وهو قول مالك والشافعي وابي ثور وابي عبيدة لان العدة وجبت في حياته فيكون
بالاقرا ولنا ان فيما قلناه احتياطا فكان اولى وللرجعي عطف على للباين مدة الموت لان

النكاح

النكاح قايم من كل وجه وقد انقطع بالموت فيدخل في قوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولمراي والعدة لامة اعتقت في
عدة رجعي كعدة حرة فتعتد بثلاث حيض او ثلاثة اشهر من وقت الطلاق لان النكاح لم
يزل عنها بالرجعة وقد كمل ملك الزوج عليها بالعتق والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحراير
وفي عدة باين او موت كامة لان النكاح زال بالبينونة او الموت فلم يكمل ملك الزوج بالعتق
فلم يقع الطلاق في ملك كامل فلا ينتقل عدتها الى عدة الحراير وايسة وهذا استند الى منقطعة
دم الحيض في سن الاياس وهو خمسة وخمسون سنة وعليه الفتوى رات الدم على عادتها او حبلت من
زوج اخر لعد عدة الاشهر تستانف مدا حيض المبتدا تبتدا عدة اخرى بالحيض ويفسد نكاحها ان كانت
تزوجت لانها تبين انها من ذوات الاقرا في الايضاح هذا على رواية عدم التقدير بزمان محدود
للاياس واما على رواية التقدير فانها اذا بلغته ثم رات الدم لم يكن حيضا وعن الاسبيجابي
انها على رواية التقدير اذا رات الدم بعد ذلك اختلف المشايخ قيل يكون حيضا وتستانف
العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا وفي رواية عدم التقدير بزمان معين
معناها ان تبلغ المراة حدا لا يحيض مثلها وفي النوازل اذا تزوجت الايسة بعد تمام اعتدادها
بالاشهر ثم رات الدم فالاصح ان نكاحها جايز قضى القاضي بجوازه او لم يقض وتكون عدتها
في المستقبل بالحيض كما تستانف بالشهور من حاضت من عدتها حيضة او حيضتين ثم
ايست تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل قد جمعتم بينهما في المتوضي اذا سبقه الحدث
في الصلاة ولم يجد ماء فقلتم يتيمم ويبني وفي العاجز عن الركوع والسجود بعد ما ادى بعض
الصلاة بهما حيث قلتم يومي ويبني اجيب بان الصلاة بالتيمم ليست خلفا عن الصلاة بالوضو
وانما الخلفية بين التراب والما او بين الطهارتين ولم يكمل احدهما بالاخر وكذلك الايما
ليس خلفا عن الركوع والسجود لانه بعضهما وبعض الشي لا يكون خلفا عن باقيه لوجوده معه
وعلى معتدة من طلاق او غيره وطيت بشبهة كما لو تزوجها وهو لا يعلم انها معتدة الغير او وجدها
على فراشه وقال النسا انها زوجتك عدة اخرى وتداخلتا فتحتسب بالدم الذي تراه
في العدة الاخرى من العدتين فاذا تم الاولى انقضى بعض الثانية حتى لو كان الوطي
بشبهة بعد حيضة من العدة لزمها ثلاث حيض اخر لتكون الحيضة الثالثة مكملة للعدة
الثانية ولو كانت العدة من وفاة فوطيت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب بما تراه من الحيض
فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان قيد الوطي بكونه بشبهة لانه
لو كان بلا شبهة كما لو تزوجها وهو يعلم انها معتدة الغير او تزوجها وهو يعلم انها منكوحة
الغير لا تجب عدة اخرى ولا يحرم على الزوج الاول وطيها كذا في الذخيرة وقال الشافعي
واحمد ان كانت العدتان من شخص واحد تداخلتا اذا اتفقتا بان لم يكن احبالا وكانت
من ذوات الاشهر او الاقرا وان اختلفا بان كانت احدهما بالحمل ففي تداخلهما وجهان وان كانت
العدتان من شخصين لم تتداخلا لان العدتين حقان مقصودان لادميين فلا تتداخلان

كالدينين والحدين ولانهما عبادتان كف في وقت واحد فلا يجتمعان كالصومين في يوم واحد
ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان وان العدة
مجرد اجل والاجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كرجل عليه ديون الى اجل فاذا مضى
حلت كلها وانما قلنا انها اجل لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله
تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن وقوله تعالى حتى يبلغ الكتاب اجله وفي شرح الوافي
وحاصل الاختلاف راجع الى ذكر العدة فعل او ترك فعل مع ان المقصود يحصل بالطريقين
وهو صيانة الانساب عن الاشتباه فعنده ركن العدة فعل وهو كف المراة نفسها عن
الخروج وعن التزوج بالخروج عن البروز فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين في الصوم
لانها امرت بالتربص واداء العبادتين في وقت واحد لا يتصور وعندنا ترك فعل ومعنى العبادة
تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف **وعدة النكاح الفاسد عقيب**
تفريقه او عزم ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك او ما يقوم مقام ذلك
لا بمجرد العزم او بعدم المجي اليها وقال زفر من اخر الوطيات وبه اخذ ابو القاسم الصفار
وثمرة الخلاف فيما لو وطئها وحاضت حيضة ثم عزم على ترك وطئها فعندنا لا يحتسب بتلك
الحيضة وعنده يحتسب بها لان المؤثر في ايجاب العدة الوطي لا العقد ولنا ان في الفاسد
شبهة ولهذا لا يحد بالوطي فيه وانما ترتفع الشبهة بالتفريق او الترك فلا تعتد قبله كما في
النكاح الصحيح **وتنقضي العدة وان جهلت** المراة ذلك بان لم تعلم وقوع الطلاق او الموت
حتى مضت المدة لان العدة لا يشترط العلم بانقضائه وفي المحيط ولو اقر انه طلقها منذ زمان
فان كذبته او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار واما في حق التزوج باختها او باربع
سواها فعدتها من وقت الطلاق وان صدقته تجب العدة من وقت الطلاق كذا ذكر محمد في
الاصل واختار مشايخ بلخ انها تجب من وقت الاقرار عقوبة عليه وجزاء على كتمانه الطلاق
ولا تجب لها نفقة العدة ولا السكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوطه وينبغي على قولهم
ان لا يحل له التزوج باختها ولا باربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الاقرار وعن السعدي
ان ما ذكر محمد في الاصل محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما
اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدق في الاسناد **وان نكح معتدته**
من باين بما دون الثلاث **وطلق قبل الوطي** او نكح معتدته من فرقة بغير طلاق بان
تزوجت امراة بغير كفو فيفرق القاضي بينهما قبل الوطي **يجب مهر تام وعدة مستقبلة**
عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن احمد وقال زفر يجب نصف المهر او المتعة ولا عدة
عليها وقال محمد يجب نصف المهر او المتعة وعليها تمام العدة الاولى وهو قول الشافعي ورواية
عن احمد لزفر ان العدة الاولى بطلت بالتزوج والطلاق الثاني قبل المسيس فلا يوجب كمال
المهر ولا العدة ولمحمد ان كمال العدة الاولى لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع التزوج
الثاني بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو طلق امراته الامة وليس لها ولد منه طلقة ثم اشتراها

م

ثم اعتقها حيث تجب عليها العدة بالطلاق ثم يبطل ذلك في حقه بالشراء حتى يجوز له وطؤها
ثم يظهر ذلك بالعتق حتى يجب عليها تمام العدة الاولى كانه كان واجبا بالطلاق السابق ولابي
حنيفة انها مقبوضة بالوطي الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا اعقد عليها ثانيا ناب ذلك عن
القبض الثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد **ولا عدة**
عند ابي حنيفة **على ذمية طلقها ذمي** لا يعتقد العدة او مات عنها وعنه الا انها لا توطا الا بعد
حيضة وعنه انها لا تتزوج الا بعد حيضة وقال ابو يوسف ومحمد تعتد لان في العدة حق
الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة والكتابية مخاطبة بحقوق العباد
ولابي حنيفة ان الذمية غير مخاطبة بالفروع فلا تجب العدة عليها لحق الشرع وزوجها
غير معتقد للعدة فلا تجب عليها لحق الزوج وقيدنا الذمي بكونه لا يعتقد العدة لانه لو
اعتقدها وجب عليها العدة بلا خلاف **ولا على حربية خرجت الينا مسلمة** او ذمية ثم اسلمت
او خرجت مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية **الا الحامل** لان في بطنها ولدا ثابت النسب وقال
ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانها فرقة بعد الدخول في دار الاسلام بسبب التباين فيجب
العدة كالو وقعت بسبب اخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج ولابي حنيفة ان قوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا وان العدة فيها حق العبد والحربي ملحق بالجماد حتى صار
محلا للتملك فلا حرمة لفراشه ولو خرج الحربي الينا مسلما وترك زوجته في دار الحرب فلا
عدة عليها **وتحد** بترك الزينة كما يجيء **معتدة**
البائن بثلاث او خلع ان كانت حرة وبثنتين وخلع ان كانت امة وقال مالك والشافعي لا تحد
معتدة البائن لان الحداد وجب اظهارا للتاسف على موت زوج وفى بعهدها الى مماته والمبانة
قد اوحشها بالابانة فلا تاسف لفوته ولنا انه وجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح
الذي هو سبب لصونها وكفاية لمؤنتها والابانة فيها ذلك الفوت **وتحد معتدة الموت كبيرة**
عاقلة **مسلمة** قيد بها لانه لا حداد على الصغيرة ولا الكافرة وقيدنا بالعاقلة لانه لا حداد
على مجنونة وكان المصنف لم يصرح بما يخرجها اكتفاء بتصريحه بما يخرج الصغيرة لان اخراج
الصغيرة ليس لعدم تكليفها والمجنونة مثلها في ذلك وقال مالك والشافعي عليهن الحداد
لانه لموت الزوج فيعم النساء كالعدة ولنا انها عبادة فلا تجب الا على المخاطبين ولهذا
قال عليه الصلاة والسلام لا يحل لامراة تؤمن بالله حيث شرط الايمان بخلاف العدة
فان فيها حق الزوج **بتركها الزينة** بالحلي وبالحرير **وبترك لبس المزعفر والمعصفر**
الا ان يكون خلقا لا تحصل به الزينة **وبترك الدهن** بالادهان المطيبة باتفاق وبالزيت
والشيرج الخالصين خلافا لمالك واحمد **وبترك الحنا والطيب والكحل الا بعذر** من حكة
او مرض او قمل ولا تمتشط بمشط اسنانه ضيقة لانه لتحسين الشعر وتزيينه بخلاف
الواسعة وقال مالك والشافعي واحمد تمتشط به روى الجماعة الا الترمذي من حديث
حفصة عن ام عطية قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم

الاحداد تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا يلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب
عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط واظفار وروى ابو داود من حديث
ام حكيم بنت اسيد عن امها عن مولاة لها عن ام سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانا في عدتي من وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحنا فانه خضاب قلت فباي شي امتشط
يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به راسك **لا معتدة عتق** اي لا تحد معتدة عتق **ونكاح**
فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك **ولا تخطب معتدة**
الا تعريضا في المتوفى عنها قيد بها به لان المطلقة لا يجوز التعريض لها اما الرجعية فلان
الزوجية فيها قايمة واما البائن فلافضائه الى العداوة مع المطلق والاظهر في مذهب الشافعي
انه يجوز التعريض في البائن الحاقا لها بالمتوفى عنها وصفة التعريض ما روى البخاري في كتاب
النكاح عن ابن عباس في قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به قال يقول اني اريد التزوج
ولوددت انه تيسر لي امراة صالحة وعن القاسم انه يقول انك علي كريمة واني فيك لراغب
وان الله لسايق اليك خيرا انتهى **ولا تخرج معتدة الرجعي والباين من بيتها اصلا** اي لا في ليل
ولا نهار لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قال
النخعي هي نفس الخروج وبه اخذ ابو حنيفة وقال ابن مسعود الزنا وبه اخذ ابو يوسف
وقال ابن عباس ان تكون بذية اللسان على احماء زوجها فتخرج من مسكن الزوج وبه يفتي الحرم واما
الامة فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة الا ان يبوئها ويترك استخدامها **وتخرج معتدة**
الموت في الملوين اي النهار والليل **وتبيت في منزلها** لان نفقتها عليها لا على زوجها حتى لو خلعت
نفسها على نفقتها كان لها الخروج نهارا في رواية لضرورة معاشها وقيل لا تخرج لانها اسقطت
حقها برضاها وفي جامع قاضي خان انه الصحيح كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها حيث تسقط مؤنة
السكنى ويلزمها ان تكتري بيت الزوج به كان تنفق الصدر الشهيد وعن علي وابن عباس وجابر
وعائشة رضي الله تعالى عنهم اجمعين تعتد المتوفى عنها حيث شاءت وهو قول الحسن وعطاء
وتعتدان المعتدة **في منزلها** الذي يضاف اليها بالسكنى **وقت الفرقة والموت** حتى لو طلقها
وهي زائرة وجب عليها ان تروح الى منزلها فتعتد فيه **الا ان تخرج** بان كان نصيبها من دار الميت
لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم **او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد**
كرى البيت لان الواجب يتقيد بالامكان ولا امكان مع هذه الاعذار وانما تعتد في منزلها
لما روى مالك في الموطا واحمد وابو داود والنسائي وابن ماجه والطحاوي والترمذي وقال
حسن صحيح ان فريعة بنت مالك اخت ابي سعيد الخدري لما قتل زوجها جاءت الى النبي صلى الله
عليه وسلم قالت فسالته ان ارجع الى اهلي فان زوجي لم يترك لي مسكنا يملكه ولا نفقة فقال
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت بالحجرة او بالمسجد
ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم او امر بي فنوديت له فقال كيف قلت قالت فرددت
عليه القصة التي ذكرت من شان زوجي قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت

فيه

فيه اربعة اشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان ارسل الي فسالني عن ذلك فاخبرته فاتبعه انتهى
وتعيين الموضع الذي تنتقل اليه عند الضرورة الى الزوج في الطلاق واجرته عليه والى المراة في
الوفاة واجرته عليها واذا سكنت منزلا اخر لا تخرج منه الا لعذر لان الانتقال عن الاول لا يكون
الا لعذر فكذا عن الثاني وفي المحيط لا تخرج الى صحن دار فيها منازل لانه بمنزلة السكة وهذا لو
اخرج السارق المتاع اليه يقطع وفي المبسوط المعتمد تخرج الى صحن الدار ولا تصير به خارجة
من الدار وتبيت في اي بيت شاءت منها الا ان يكون في الدار منازل لغيره فلا تخرج الى تلك المنازل
ولا الى صحن الدار لانه حينئذ بمنزلة السكة وفيه ايضا الزوجة الصبية من الخروج لعدم لزوم
العلوق الا ان تكون مراهقة فتكون كالكبيرة في عدم الاحداد وفي المنع من الخروج **ولا بد ان**
كان سكناهما في منزل الزوج **من سترة بينهما في البائن** بثلاث او بخلع حذرا من الخلوة
بالاجنبية وانما اكتفى بالحايل لاعتراف الزوج بالحرمة **وان ضاق المنزل عليهما** اي على المعتدة
ومطلقها **فالاولى خروجه** لا خروجها **وكذا مع فسقه** لان مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه
فيه غير واجب ولو خرجت هي جاز لانه للعذر **وحسن ان يجعل بينهما امراة قادرة على**
الحيلولة لحصول المكث في منزل الزوج حينئذ من غير ضرر يلحقها منه **ولو ابانها او مات عنها**
في سفر سواء كانت في مصر او مفازة **وليس بينها وبين مصرها** التي خرجت منه **مسيرة سفر رجعت**
اليه سواء كان بينها وبين مقصدها مسيرة سفر او لم يكن كان معها محرم او لا كانت في مصر
او مفازة اما رجوع التي لم يكن بينها وبين مقصدها سفر فعلى سبيل الاولوية لتكون عدتها في منزلها
واما رجوع التي بينها وبين مقصدها سفر فعلى سبيل الوجوب لان رجوعها ليس فيه انشاء سفر ولانها
تصير بالرجوع مقيمة وبالمضي مسافرة فقيد بالابانة او الموت لانه لو طلقها رجعيا لم تفارقه
لان الزوجية قايمة بينهما **وان كانت تلك** اي مسيرة السفر **من كل جانب** من جانبي مصرها ومقصدها
فان كان في مفازة **خيرت** بين الرجوع والمضي للضرورة سواء كان **معها ولي او لا** لان ما يخاف عليها
في ذلك المكان اعظم مما يخاف عليها الخروج منه وقال السرخسي تختار اقربهما **والعود احمد** لتعتد
في منزلها **وان كانت في مصر تعتد ثمة** اي في المصر عند ابي حنيفة سواء كان معها محرم او لا **ثم**
تخرج بمحرم وقال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلها ان لا تعتد ثمة وتخرج مع محرمها لان
الخروج مرخص لها فيه للضرورة وهي ما وحشة الغربة فلم يتوقف على مؤنة السفر وذلك يرتفع
بالمحرم ولابي حنيفة ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم فيه الا ترى
ان العدة تمنع مطلقا الخروج وان قل وعدم المحرم لا يمنع الا السفر واذا كان عدم المحرم يمنع السفر
فالعدة اولى ان تمنعه لانها اقوى وعلى هذا لو كانت في مفازة وكانت مسيرة السفر من كل جانب
من جانبي مصرها ومقصدها واختارت احدهما فمرت بمصر فيه وبين ما هي متوجهة اليه مسيرة
سفر تعتد فيه وتخرج بمحرم عند ابي حنيفة ثم تخرج بمحرم وعندهما لها ان لا تعتد فيه وتخرج
بمحرم وفي بعض نسخ المتن **ولو ابانها او مات عنها في سفرها فان كان بعدها** وهو موجود مضموم
في اوله **عن منزلها او عن مقصدها مسيرة سفر وعن الاخر اقل** من مسيرة سفر **تتوجه اليه**

اي الى الذي بينها وبينه اقل ولا عطف على فان كان اي وان لم يكن بعدها عن منزلها او مقصدها
سفرا وعن الاخر اقل منه بان كان بينها وبين كل منهما سفر او فيه بينهما وبين كل منهما اقل
من سفر خيرت ولا يخفى ان هذه النسخة شاملة لما اذا كان بينها وبين منزلها سفر
وبينها وبين مقصدها اقل منه وسفيدم لان الحكم فيها المضي الى مقصدها بخلاف النسخة الاولى

فصل في الحضانة وهي تربية الولد يقال حضنت المراة ولدها اذا ارادته في حضنها
بكسر الحاء المهملة وهو ما دون الابط الى الكشح الصدر والعضدان وما بينهما كذا في القاموس
للام باجماع اهل العلم ولما روى ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن
عمرو ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري
له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال لها رسول الله انت احق به ما لم تنكحي
بلا جبر اذا ابت سواء طلقت او لا الا ان لا يكون له الا هي او لا يقبل غيرها وبه قال الشافعي
ومالك في رواية واحمد وقال مالك في رواية وابن ابي ليلى والحسن بن صالح تجبر واختاره ابو
الليث والهندواني من اصحابنا لان ذلك حق الولد لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن والمراد
به الامر وهو للوجوب ولنا قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان اختلفا فقد تعاسرا
ولان شفقتها حاملة لها على الحضانة فلا معنى لاجبارها مع وجود ما يحملها عليها ثم امها اي ثم
ام الام بان ماتت الام او تزوجت بغير ذي رحم او لم تكن اهلا للحضانة وان علت وعن احمد
ان ام الاب احق من ام الام وانما كانت ام الام احق من الاب لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن ادريس
عن يحيى بن سعيد عن القاسم ان عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت بن ابي الافلح فتزوجت
فجاء عمر فاخذ ابنه فادركته الشموس امراة عاصم الانصارية وهي ام جميلة فاخذته فترافعا
الى ابي بكر فقال لعمر خل بينها وبين ابنها فاخذته ثم امه اي ثم ام الاب وان علت وقال
زفر الاخت للام والخالة احق من ام الاب لانها تدلي بالاب وهما بالام وهي الاصل في هذا الباب
ولنا ان ام الاب اصل للولد لتولده منها بواسطة الاب فكانت اولى كالتي من جهة الام ولان
اصل الشفقة باعتبار الولاد وذلك للجدات دون الاخوات والخالات ثم اخته اي اخت
الولد لاب وام ثم لام ثم لاب ثم قال المزني وابن سريج من الشافعية وقال زفر تشترك الاخت
لام مع الاخت لاب وام لاستوائهما فيما هو الاصل في الباب وهو الام والاصح من مذهب الشافعي
ان الاخت لاب احق من الاخت لام وبه قال احمد اعتبارا بقوة الميراث ولنا ان الاعتبار بالاحق
بالحضانة وهي الام اولى وجهة الابوة تصلح للترجيح فكانت راجحة ثم بعد الاخت للاب
بنت الاخت لاب وام ثم بنت الاخت لام ثم بنت الاخت لاب وقيل تقدم الخالة على بنت الاخت
للاب وفي شرح الكنز وهو الصحيح وبنات الاخت اولى من بنات الاخ ثم خالته اي خالة الولد
كذلك اي تقدم التي للاب والام على التي للام والتي للام على التي للاب هكذا ذكر
في كتاب النكاح من الاصل وفي كتاب الطلاق تقدم الخالة على الاخت للاب لان الخالة
بمنزلة الام لما روى البخاري في حديث عمرة القضاء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الخالة بمنزلة

الام

الام ووجه الرواية الاخرى الاعتبار بقرب القرابة والاخت اقرب من الخالة لانها ولد
الاب والخالة ولد الجد والحديث يدل على ان لها في الجملة حقا ولا نزاع في ذلك وقال الشافعي
ومالك تقدم الخالة من الاب على الخالة من الام كما قال في الاخت ثم عمته لاب وام ثم لام ثم لاب
وفي المحيط واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن
لم تتاكد بالمحرمية وفي البدائع لا حق للرجال من قبل الام بشرط حريتهن لان غير الحرة مشغولة
بخدمة المولى فلا تتفرغ للولد فان كان الصغير في الرق فحضانته لمولاه ولا يفرق بينه
وبين امه وان كان حرا فحضانته لاقربائه الاحرار فلا حق لامة ولا ام ولد ولا لمدبرة ولا
لمكاتبة في ولدها قبل الكتابة واما ولدها من الكتابة فداخل في كتابتها تبعا لها والذمية كتابية
كانت او مجوسية في ولد المسلم كالمسلمة لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين حتى يعقل دينا
او يخاف عليه ان يالف الكفر فانه ينزع منها قبل ذلك لانه لو خيف ان تغذيه بلحم خنزير او خمر
لم ينزع منها بل ضم الى اناس من المسلمين وقال الشافعي واحمد لا حضانة للذمية وهو رواية
عن مالك ولنا انها حرة قادرة ذات شفقة كالمسلمة واحتمال الضرر منها يرتفع بما ذكرنا
ونكاح غير محرم من الصغير من لها الحضانة يسقط حقها من الحضانة لحصول الضرر للصغير قال
ابن المنذر اجمع على هذا اهل العلم الا الحسن وهو رواية عن احمد واحتجا بانه عليه الصلاة والسلام
دفع بنت حمزة الى خالتها وكانت متزوجة بجعفر وهو غير محرم منها واذا لم يمنع ذلك الاستحقاق
ابتداء فاولى ان لا يمنعه بقاء وللجمهور قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المتقدم ما لم
تنكحي ومحرم لا اي ونكاح محرم لا يسقط حقها من الحضانة كام نكحت عمه اي عم الصغير وجدة
نكحت جده وخالة نكحت عمه او اخاه من ابيه وعمة نكحت خاله او اخاه من امه لانتفاء الضرر
حينئذ عن الصغير ويعود الحق من الحضانة بزوال نكاح سقط به حق الحضانة لزوال المانع
مع قيام السبب كالناشزة تسقط نفقتها بالنشوز واذا زال بعودها الى منزل الزوج عادت وبه
قال الشافعي واحمد ومالك في رواية ولو ادعى الاب ان الام تزوجت باخر وانكرت فالقول
قولها وان اقرت وادعت طلاقه فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينته لم يقبل
قولها في الطلاق حتى يقر به الزوج ثم الحضانة للعصبات بعد النساء على ترتيبهم
في الارث يقدم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب
وان سفل ثم العم لاب وام ثم لاب وان علا ثم ابن العم لاب وام ثم لاب وان سفل ثم مولى العتاقة
لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة وذكر
التمرتاشي انه لو لم يكن احد من العصبة تدفع الى الاخ لام عند ابي حنيفة ثم الى ذوي الارحام
الاقرب فالاقرب وقال محمد لا حق للذكور من قبل النساء والتدبير في ذلك الى القاضي يدفعه
الى ثقة عصبته حتى يستغني وعنه انه يثبت لهم الحق ولا الى فاسق ماجن لانه غير
مامون عليها وفي المبسوط ولو اجتمعت اخوة او اعمام في درجة واحدة فاولاهم اكثرهم صلاحا
وورعا فان استووا فاكبرهم سنا ولا يخير طفل غلاما كان او جارية وقال الشافعي يخير

في سبع او ثمان وقال احمد في سبع لما روى اصحاب السنن الاربعة من حديث هلال بن اسامة عن ابي ميمونة سليم ويقال سلمان مولى من اهل المدينة رجل صدق قال بينما انا جالس مع ابي هريرة جاءته امراة فارسية معها ابن لها وقد طلقها زوجها فقالت يا ابا هريرة ورطنت بالفارسية زوجي يريد ان يذهب بابني فقال ابو هريرة استهما عليه ورطن بذلك فجاء زوجها فقال من يحاقني في ولدي فقال ابو هريرة اللهم اني لا اقول هذا الا اني سمعت امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به وعنبة بكسر المهملة وفتح النون واحد الاعناب ويحاقني بالحاء المهملة والقاف ينازعني وروى ابو داود في الطلاق والنسائي في الفرائض من حديث عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سنان انه اسلم فابت امراته ان تسلم فجاءا بابن لهما صغير لم يبلغ فاجلس النبي صلى الله عليه وسلم الاب هاهنا والام هاهنا ثم خيره وقال اللهم اهده فذهب الى ابيه ولنا ما روى مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد عن القاسم ابن محمد قال كانت عند عمر امراة من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقها عمر فركب يوما الى قبا فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد فاخذه بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فادركته جدة الغلام فنازعته اياه فاقبلا حتى اتيا ابا بكر فقال عمر ابني وقالت المراة ابني فقال ابو بكر رضي الله عنه خل بينه وبينها فما راجعه عمر الكلام ورواه البيهقي وزاد ثم قال ابو بكر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا توله والدة عن ولدها انتهى ولانه طفل غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا يعتمد اختياره كساير تصرفاته واجيب عن حديث حميد بانه وفق ببركة دعايه عليه الصلاة والسلام لاختيار الانظر له فلا يقاس عليه غيره وعن حديث ابي هريرة بانه عليه الصلاة والسلام امرهما بالاستهام وهو متروك بالاجماع فكذا التخيير وبان قولها ان زوجي يدل على انها كانت غير مطلقة وبان قولها وقد سقاني من بير ابي عنبة يدل على انه كان بالغا لانها بير بالقرب من المدينة لا يتاتى الاستقا منها الا للبالغ وهو منفرد بالسكنى فيكون عند ايهما اراد وبانها حكاية حال فلا يحتج بها **والام والجدة احق به اي بالصبي حتى ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده** قيل المراد بهذا ان يعلم الطهارة ويعملها بتمامها من غير ان يعينه احد وقيل ان يطهر نفسه عن النجاسة فقط وقدر الخصاف ذلك بسبع سنين اعتبارا للغالب وعليه الفتوى وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين وانما كان للاب ان ياخذه حينيذ لانه يحتاج الى التخلق باخلاق الرجال وادابهم والاب اقدر على ذلك من الام والجدة ولو امتنع الاب عن اخذه جبر لان نفقته عليه وعند مالك الام احق بالغلام حتى يحتلم وقيل وعند الشافعي يخير الولد في سبع سنين او ثمان فاذا اختار الغلام امه كان عندها بالليل وعند الاب بالنهار واما البنت فتكون عند من اختارته ليلا ونهارا وقال احمد واسحاق

يخير

يخير الولد في سبع فاذا اختار احدهما سلم اليه ثم اختار الاخر فله ذلك ورد اليه فان عاد فاختار الاول اعيد اليه وهكذا والمعتوه لا يخير ويكون عند الام **وبالبنت** عطف على به اي والام والجدة احق بالبنت **حتى تحيض** لانها قبل الحيض تحتاج الى معرفة اداب النسا من الغزل والطبخ والغسل والام والجدة اقدر على ذلك وبعد الحيض تحتاج الى التزويج وهو الى الاب وتحتاج الى الصيانة والاب اقدر عليها **وعن محمد** في نوادر هشام **حتى تشتهي** وبنت احد عشر سنة تشتهي في قولهم وقال ابو الليث بنت سبع سنين وعليه الفتوى وقال مالك الام احق بالجارية حتى تنكح ويدخل بها الزوج وان حاضت **وبه** اي بقول محمد **المعتبر لفساد الزمان** كذا في غياث المفتي **وغيرهما** اي غير الام والجدة من الاخوات والخالات والعمات احق بالبنت **حتى تشتهي** وفي الجامع الصغير حتى تستغني بان تاكل وتشرب وتلبس وتستنجي وحدها كما في الصبي لانها وان كانت تحتاج الى تعلم اداب النسا الا ان فيه نوع استخدام لها وليس لغير الام والجدة ولاية ذلك فيدفع الى الاب احترازا عن المعصية كذا في جامع قاضي خان **ولا تسافر مطلقة** انقضت عدتها **بولدها** لما في ذلك من الاضرار بالاب **الا الى وطنها الذي نكحها فيه** لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا لما روى ابن ابي شيبة وابو يعلى الموصلي في مسنده ان عثمان صلى بمنى اربعا ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تاهل في بلده فهو من اهلها يصلي صلاة مقيم واني تاهلت منذ قدمت مكة انتهى **وهذا** السفر بالولد **للام فقط** وليس لغيرها ان تسافر به الا باذن الاب وللاب ان يسافر به في مدة الحضانة لان في ذلك ضررا بالحاضنة وابطالا لحقها وقال مالك والشافعي واحمد للاب ذلك ويستثنى من ذلك الحربية اذا نكحها مسلم او ذمي في دار الحرب ثم طلقها في دار الاسلام ولها ولد فانها لا تخرج بالولد الى دار الحرب ولو كانا حربيين لها ذلك والحاصل انه يشترط لسفر الام بولدها شرطان ان يكون الى وطنها وان يكون ذلك الوطن مكان العقد عليها وهذا رواية كتاب الطلاق من الاصل وفي الجامع الصغير لها السفر الى مكان العقد وان لم يكن وطنا لها لان العقد يوجب احكامه في مكانه كالبيع يوجب التسليم في مكانه والاول اصح لان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمقام فيها عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر موضع ولادة الولد لا غير فلها ان تسافر به الى موضع ولدته فيه ولا تسافر به الى غيره وان كان وطنا لها وانما قال المصنف تسافر دون تخرج لانه لو كان بين الموضعين تقارب بحيث يتمكن الاب في مطالعة ولده والرجوع في نهاره جاز لها ان تنتقل به اليه سوا كان وطنا لها او لم يكن وقع العقد فيه او لم يقع لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة غير انها لا تنتقل من مصر الى قرية قريبة منه الا اذا وقع العقد فيها وكانت وطنها كذا في شرح الطحاوي وفي فتاوى البقالي ليس لها ذلك بحال **فصل** في ثبوت النسب **اقل مدة الحمل ستة اشهر** باتفاق العلما ولان الولد ينفخ فيه الروح عند مضي اربعة اشهر ويتم خلقه بعد ذلك في شهرين وقد روي ان عبد الملك بن مروان ولد لستة اشهر **واكثرها**

اي اكثر مدة الحمل **سنتان** وهو قول الثوري والضحاك بن مزاحم واحمد في رواية لما روى
الدارقطني والبيهقي في سننهما من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت ما تزيد المراة في الحمل
على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وهو محمول على السماع لانه مثله لا يدرك بالراي
وهذه العبارة مثال في القلة لان ظل عمود المغزل حال الدوران اسرع زوالا من ساير الظلال
وقال عباد بن العوام اكثر مدة الحمل خمس سنين وقال الزهري ست سنين وقال ربيعة
سبع سنين وقال ابو عبيد ليس لاقصاه حد وقال الشافعي ومالك واحمد في المشهور عنهما
اربع سنين لما روى الدارقطني والبيهقي عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك ابن انس حديث
عائشة رضي الله عنها انها قالت لا تزيد المراة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل فقال سبحان
الله من يقول هذا هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدق وزوجها رجل صدق حملت
ثلاثة ابطن في اثني عشر سنة كل بطن في اربع سنين واخرج الدارقطني عن هشام بن
يحيى المجاشعي قال بينما مالك يوما جالس اذ جاءه رجل فقال يا ابا يحيى ادع الله لامراة
حبلى منذ اربع سنين قد اصبحت في كرب شديد فغضب مالك واطبق المصحف ثم قال ما يرى
هؤلاء القوم الا انا انبياء ثم قرا ثم دعا وقال اللهم ان كان في بطن هذه المراة ريح فاخرجه
عنها الساعة وان كان في بطنها جارية فابدلها بغلام فانك تمحو ما تشاء وتثبت وعندك
ام الكتاب ثم رفع مالك يده ورفع الناس ايديهم وجاء رسول الى الرجل وقال ادرك امراتك
فذهب الرجل فما حط مالك يده حتى طلع الرجل من باب المسجد على رقبته غلام جعد قطط
ابن اربع سنين قد استوت اسنانه فما قطعت اسراره انتهى وجعد قطط اي شديد الجعودة واجيب
بان الاحكام تبتني على العادة الظاهرة وبقاء الولد في البطن اكثر من سنتين في غاية الندرة
فلا يبتني عليه حكم **فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين**
من وقت الطلاق اما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فلانه كان موجودا وقت الطلاق
فكان من علوق قبله وتبين بالوضع لانقضاء عدتها به واما ان جاءت به لاكثر من ستة اشهر
ولاقل من سنتين فلوجود العلوق في النكاح او في العدة وتبين من زوجها لانقضاء عدتها
بوضع حملها واما ان جاءت به لاكثر من سنتين فلان العلوق بعد الطلاق فيحمل على انه
راجعها اذ الظاهر من حال المسلم انه لا يزني فان قيل لانتفاء الزنا وجه غير هذا وهو ان
يكون تزوجت باخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه اجيب بان البقاء اسهل من الابتداء
فكان الحمل على ان زوجها راجعها اولى من الحمل على انها تزوجت باخر **ما لم تقر بمضي العدة**
في مدة يحتمل فيه ذلك لانها لو اقرت بمضيها ثم جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت الاقرار
لم يثبت نسبه لظهور كذبها **فتثبت الرجعة** ان جاءت به لاكثر من سنتين لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا على المسلم فيصير بالوطي مراجعا **ولا في اقل منها**
اي من السنتين **لا** اي لا تثبت الرجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق واحتماله بعده فلا
يصير مراجعا بالشك فان قيل العلوق حادث والحوادث تحمل على اقرب اوقاتها وهو هنا

وقت

وقت الطلاق فيحمل عليه وتثبت الرجعة اجيب بان في ذلك حمل امره على خلاف السنة
وهو مصيره مراجعا لها بدون الاشهاد وبالفعل فاحيل العلوق الى ما قبل الطلاق
صيانة لحاله عن ذلك **ومبتوتة** هو بالجر عطف على معتدة اي ويثبت نسب ولد مبتوتة
ولدته لاقل منهما اي من سنتين من وقت الطلاق لانه يحتمل الوجود عند الطلاق فيحمل
عليه احتيالا في اثبات النسب **لا لتمامهما** لثبوت الحمل بعد الطلاق ووطء المبتوتة حرام
الا ان يدعوه لانه التزمه ثم في رواية يشترط تصديق المراة وفي رواية لا يشترط **ويحمل على**
وطئها بشبهة في العدة واعترض بان الزوج اذا وطي بشبهة معتدته من طلاق ثلاث
او على مال فاتت بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه نص على ذلك في كتاب الحدود **واذا جحد الزوج**
ولادة زوجته ثبتت الولادة **بشهادة امراة** واما النسب فيثبت بالفراش حتى لو نفاه
يلاعن **فصل في النفقة** والكسوة والسكنى النفقة من النفوق وهو الهلاك
يقال نفقت الدابة نفوقا اذا هلكت او من النفاق وهو الرواج لان بها رواج الحال في المصالح
يقال نفقت السلعة نفاقا بالفتح اذا راجت او من النفق وهو النفاد يقال نفقت الدراهم
والزاد تنفق نفقا اي نفدت قال الزمخشري وكل ما جاء فاؤه نون وعينه فاء يدل على
معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفد ونفس ونفر ونفخ ونفي واسباب النفقة ثلاثة
الزوجية والقرابة والملك **تجب النفقة والكسوة والسكنى على الزوج بالاجماع وبالكتاب**
وهو قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وقوله اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وبالسنة وهو قوله صلى الله عليه
وسلم في حجة الوداع في حديث جابر الطويل على ما رواه مسلم وابو داود وان لهن عليكم
نفقتهن وكسوتهن بالمعروف وبالمعقول وهو انهن محبوسات للازواج وكل محبوس لنفع
يجب نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات والمفتي والمضارب اذا سافر بمال
المضاربة والوصي واعترض بان الرهن محبوس لحق المرتهن وهو الاستيفاء وكذا كان احق
به من ساير الغرما مع ان النفقة على الراهن واجيب بانه محبوس بحق الراهن ايضا وهو قضا
دينه منه عند الهلاك فيجب النفقة **ولو كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي** خلافا
لمالك لنا ان العجز من قبله فكان كالمجبوب والعنين **للعرس** متعلق بيجب وهو مثناة ولو
منعت نفسها قبل الدخول حتى تقبض المعجل وهو قولهما او بعده وهو قول ابي حنيفة **مسلمة**
كانت او كافرة لاطلاق النصوص **كبيرة او صغيرة توطا** قيل هي بنت تسع والصحيح
عدم التقدير لان ذلك يختلف بالضخامة وعدمها قيد الصغيرة بالوطي اي القدرة
عليه لان التي لا قدرة لها عليه لا نفقة لها سواء كانت في منزل الزوج او لم تكن وقال
الشافعي وهو الاصح في مذهبه لها النفقة وان كانت في المهد لاطلاق النصوص ولنا
ان النفقة لاحتباس محبوسة مستحق بعقد النكاح ينتفع به الزوج في الجماع ودواعيه
والصغيرة لا تصلح لذلك فكانت كالناشزة حتى لو كانت مشتهاة يمكن جماعها فيما دون

الفرج وجبت نفقتها كذا في الذخيرة وعن ابي يوسف ان الصغيرة اذا كانت تصلح للخدمة
والاستيناس ونقلها في بيته فليس له ان يردها وتستحق عليه النفقة **بقدر حالهما**
اي حال الزوج والمراة وهذا اختيار الخصاف وقول احمد وعليه الفتوى وحكى في البدايع
عن الجصاص فيجب **في الموسرين نفقة اليسار** اليسار واليسار والميسرة مثلثة السين
السهولة والغنى **وفي المعسرين نفقة الاعسار** عسر كفرح فهو عسر وعسر ككرم عسرا
وعسارة كذا في القاموس **وفي الموسر والمعسر وعكسه بين الحالين** اي دون نفقة
اليسار وفوق نفقة الاعسار وقال الشافعي يعتبر حال الزوج وهو اختيار الكرخي وفي
الذخيرة والمبسوط انه ظاهر الرواية لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر
عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله ولانها لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين
وقال مالك يعتبر حال المراة لما روي الجماعة الا الترمذي من حديث عايشة رضي الله عنها
ان هندا بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي
الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال عليه الصلاة والسلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
ولنا ان الكتاب يقتضي انها تعتبر حال الزوج وحديث هند يقتضي انها تعتبر حال الزوج
وحديث هند يقتضي انها تعتبر حال المراة فقلنا انها تعتبر حالهما عملا بالدليلين لان النفقة
كفاية والفقيرة لا تحتاج الى كفاية الموسرات **وتجب ايضا النفقة لو كانت في بيت ابيها**
ولم يطلب الزوج انتقالها الى منزله لاطلاق النصوص وعن ابي يوسف وهو اختيار القدوري
وبعض المتاخرين من بلخ انها لا تستحق النفقة حتى تزف الى منزل الزوج **او مريضة في بيت
الزوج** بان زفت اليه صحيحة فمرضت في بيته والقياس انه لا نفقة لها اذا كان ذلك
المرض مانعا من الجماع ووجه الاستحسان انه يستانس بها ويتمتع بمسها ومانع المرض عارض
فاشبه وفي قوله في بيت الزوج اشارة الى انها لو مرضت ثم سلمت نفسها لا تجب النفقة لان
التسليم لم يصح وهو مروي عن ابي يوسف قالوا وهو حسن وفي القدوري اشارة اليه
لا لناشزة اي لا تجب النفقة لناشزة وفسرها الخصاف بالتي **خرجت من بيته** الذي تسكن
معه فيه او منعته من الدخول الى منزلها الذي يسكن معها فيه **بغير حق** قيد به لانها
لو خرجت بحق كما لو خرجت لانه لم يعطها المهر المعجل فيه لانه ساكن في مغصوب او منعته
من الدخول الى منزلها الذي يسكن معها فيه بحق كما لو منعته لاحتياجها اليه وكانت سالته
ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا اخر ولم يفعل لم تكن ناشزة وانما اعتبر في الناشزة
عدم الاقامة في المنزل لان الظاهر انه يقدر على وطء المقيمة لان البكر لا توطا
الا كرها فان قيل الدليل على وجوب النفقة مطلق فيتناول الناشزة اجيب بانها خرجت
بدلالة النص وهو قوله تعالى واهجروهن في المضاجع حيث امر بمنع حظها من الصحبة
التي هي مشتركة بينهما فاولى بمنع النفقة التي هي مختصة بها **ولا محبوسة بدين**
سوا كانت تقدر على قضايه اولا كذا في الجامع الكبير واستشهد له محمد بان غصب

العين

العين المستاجرة من يد المستاجر يسقط عنه الاجرة لفوات الانتفاع لا من جهته وذكر
الكرخي انها اذا حبست قبل النقلة فان كانت تقدر على ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقة
والا فلا واذا حبست قبل النقلة لا تسقط نفقتها لان المنع بعارض الزوال وهو غير مضاف
اليها فلا يسقط حقها كالحيض والنفاس قال القدوري وما ذكره الكرخي محمول على ما اذا كانت
لا تقدر على قضايه اذا كانت تقدر عليه ولم تقض حتى حبست فلا نفقة لها لانها كالتي حبست
نفسها وهو مروي عن ابي يوسف وانما قال محبوسة لان المحبوس سوا كان حبسه بحق او بظلم
لا تسقط نفقة امراته لعدم المنع من جهتها **ولا مريضة لم تزف** الى الزوج لعدم الاحتباس للاستمتاع
وفي الذخيرة ولو مرضت في منزلها فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق **و
لا مغصوبة كرها** وعن ابي يوسف لها النفقة واختاره السعدي والفتوى على الاول لان فوات
الاحتباس لم يكن من جهة الزوج **وحاجة** اي ولا يجب على الزوج نفقة امراته الحاجة **لا معه**
وهذا عند محمد لان فوات الاحتباس من جهتها وقال ابو يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم
نفسها لانها مضطرة لاداء فرضها ويحتمل ان هذا الخلاف مبني على خلافهما في الحج اهو على التراخي
فلا تكون مضطرة وهو قول محمد او على الفور فتكون مضطرة وهو قول ابي يوسف ولها
عنده نفقة الحضر **ولو كانت** حاجة **معه فلها نفقة الحضر** لانه يعتبر قيمة الطعام فيه **لا نفقة
السفر** لان زيادة القيمة تسقط بما حصل لها من المنفعة به **ولا الكرا** لان المستحق هو النفقة
وليس الكرا منها ولو اقامت في الحج مدة لا تحتاج اليها سقطت نفقتها فيها وقال الشافعي ان حجت بغير
اذن زوجها فرضا او نفلا فلا نفقة وباذنه ان ذهب معها فلها النفقة وكذا ان لم يذهب
في اظهر القولين وقال احمد ان احرمت من الميقات فلها النفقة وقبله لا **وعليه لموسر** اذا
كانت امراته حرة **نفقة خادم واحد لها فقط** عند ابي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي واحمد
وقال ابو يوسف نفقة خادمين احدهما لداخل البيت والاخر لخارجه وعنه ايضا انها اذا
كانت فايقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع وهو رواية هشام
عن محمد ويختار الطحاوي لنا ان الواحد يقوم بالامرين والزايد عليه للزينة ووجوب
النفقة انما هو باعتبار الكفاية وفي الذخيرة ان لم يكن لها خادم فليس عليه نفقته وهو
ظاهر الرواية وقول احمد واكثر اصحاب الشافعي وفي المبسوط عن زفر عليه نفقة واحد
لان عليه القيام بمصالحها فاذا لم يفعل ذلك اعطاها نفقة من يفعله وفي المحيط امتنع الخادم
من خدمتها ليس عليه نفقته لانها انما تجب للخدمة وفي نوادر ابي الليث ان المراة اذا كانت
تقدر على خدمة نفسها تجبر عليها وفي فتاوى اهل سمرقند انها اذا كانت من ذوي الاقدار
ولها خدم كثير تجب عليه نفقة خادمين **لا معسرا** اي ليس عليه نفقة خادمها اذا كان معسرا
وهو رواية عن الحسن عن ابي حنيفة وهو قوله **في الاصح** احترز به عن قول محمد انه يجب
عليه نفقة خادمها اذا لم تكتف بخدمة نفسها كما لو كان موسرا وجه الاول ان استعمال
الخادم لزيادة التنعم فيعتبر في الحال دون الاعسار **ولا يفرق لعجزه عنها** اي عن النفقة

بل يعوض لها النفقة **وتؤمر بالاستدانة عليه** اي على الزوج بان تاخذ الطعام على ان تقضي
ثمنه من مال الزوج وفايدة هذا الامر مع فرض القاضي لها النفقة انه يمكنها ان تحيل رب الدين
على الزوج وان ترجع بالدين على تركته ان مات وفي التحفة وفايدته انه يمكن رب الدين
الاخذ من الزوج بدون الامر لا ياخذ الا من المراة وهي ترجع به على الزوج وقال مالك اذا
عجز الزوج على النفقة يفرق بينهما بطلاق وقال الشافعي واحمد يفرق بينهما بفسخ لنا
قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو مطلق في كل معسر حتى دقوله تعالى
وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله
حيث جعل الفقر غير مانع من ابتدا النكاح فان يكونوا غير مانع من بقايه اولى والفقير عندنا
من لا يجد له وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا حيث دل على انه
من لم يقدر على النفقة لم تكلفها واذا لم يكلفها لا يفرق بعجزه عنها ولان في التفريق ابطال
ملك الزوج وفي الامر بالاستدانة تاخير حقها وهو اهون فكان اولى وفي شرح المختار المعسر
اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسرا واخ موسر فنفقتها على زوجها ويومر الابن والاخ
بالانفاق ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف وفي
شرح الوقاية واصحابنا لما شاهدوا ضرورة الناس الى التفريق لان دفع الحاجة الدايمة لا تتيسر
بالاستدانة والظاهر انها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج في المال امر متوهم استحسنوا ان
ينصب القاضي نايبا شافعي المذهب يفرق بينهما انتهى ثم العجز عن النفقة انما يظهر في حق الزوج
الحاضر واما الغايب غيبة منقطعة اذا لم يخلف نفقة ورفعت امرها الى حاكم شافعي وفرق
بينهما فقال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصل مجتهد فيه وهما احدهما التفريق
بالعجز عن النفقة والاخر القضا على الغايب وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاوه
لان العجز لم يعرف في حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا فان رفع هذا القضا الى قاض فامضاه
فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضا ليس في فصل مجتهد فيه اذ العجز لم يثبت **ومن فرضت**
النفقة لعساره فايسر تمم وفي بعض النسخ اتم **نفقة يساره ان طلبت** ان طلبت المراة
ومن فرضت ليساره فاعسر فعليه نفقة عساره لان القضا بالنفقة كان باعتبار حالها
وقد تبدلت حاله فتتبدل بتبدلها **وتسقط** نفقة الزوجة **في مدة مضت** لم ينفق عليها
الزوج فيها سوا كان غايبا او حاضرا وامتنع من الانفاق **الا اذا سبق فرض قاض ورضا بشي**
بان اتفقت مع الزوج على مقدار **فيجب لما مضى** في هاتين المسئلتين **ما داما حيين فان**
مات احدهما او طلقها الزوج **قبل قبض** اي قبل قبض النفقة وبعد فرض القاضي او التراضي
على شي **سقط المفروض الا اذا استدانت بامر قاض** فانه لا يسقط ذكر ذلك الحاكم
الشهيد في مختصره وذكر الخصاف انه يسقط والصحيح الاول لان استدانتها بامر القاضي
بمنزلة استدانة الزوج بنفسه وهي لا تسقط بموت احدهما فكذا ههنا وعلى هذا تسقط
نفقة ماضي بالطلاق اذا استدانت بامر القاضي والصحيح انها لا تسقط كذا في الذخيرة

وقال

وقال مالك والشافعي واحمد في رواية تصير النفقة الماضية دينا بلا قضا ولا تراض لنا انها
صلة بقدر الكفاية جزا عن الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال فلا بد من التسليم كالهبة
او التاكيد بقضاء او تراض وفي الذخيرة نفقة الزوجة صلة من وجه عوض من اخر
لانها جزا الاحتباس فيه حق الزوج من حيث الاستمتاع وقضا الشهوة واصلاح المعيشة
وحق الشرع من حيث تحصيل الولد الذي يتوجه اليه التكاليف ومن حيث صيانة كل واحد منهما
عن الزنا وحق الشرع لا يصح الاعتياض عنه فمن حيث انها صلة لا تصير دينا من غير قضا او رضا
كنفقة الاقارب ومن حيث انها تصير دينا باحدهما عملا بالدليلين **ولا تسترد نفقة معجلة**
مدة مات احدهما قبلها اي قبل المدة سوا كانت تلك النفقة قايمة او هالكة او مستهلكة
وقال محمد والشافعي واحمد يحتسب لها النفقة ما مضى وترد ما بقي ان كانت النفقة قايمة وقيمته
ان كانت مستهلكة ولا ترد ان كانت هالكة باتفاق لانها اخذت مالا لمقصود الزوج ولم يحصل
له فكان له ان يسترده كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فمات قبل ذلك كذا في الذخيرة وعن
محمد انها لا ترد نفقة الشهر فما دونه لانه يسير فصار في حكم الحال ولابي حنيفة وابي يوسف
انها صلة اتصلت بالقبض فلا ترد بعد الموت كالهبة وفي اكثر الكتب لم يذكر ابو حنيفة
وانما ذكر الخلاف بين محمد وابي يوسف **ونفقة عرس القن** وهو في الفقه العبد الذي
لا حرية فيه بوجه وفي اللغة العبد اذا ملك هو وابواه يستوي فيه الاثنان والجمع والمؤنث
اذا تزوج باذن مولاه **يباع فيها مرة بعد اخرى** حتى لو اجتمع عليه نفقة بعدما بيع ثانيا
وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى الا ان يفديه مولاه لانها دين في ذمته ظهر وجوبه في حق المولى
يتعلق برقبته كدين التجارة في العبد الماذون ولما كان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
كان للسيد ان يفديه ولو مات العبد سقطت النفقة وكذا لو قتل لفوات محل الاستيفا
كالعبد الجاني وكذا اذا قتل في الصحيح قيد القن لان المدبر وولد ام الولد لا يباع وكذلك
المكاتب ما لم يعجز وقيدنا باذن المولى لانه اذا تزوج بغير اذنه لا يباع فيها وقال الشافعي
لا يباع القن في نفقة عرسه ويثبت لها الخيار في الفرقة وقال احمد لا يباع ونفقتها على
سيده وفي رواية في كسبه **وفي دين غيرها** اي غير النفقة **يباع القن مرة** واحدة والفرق
ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك ساير الديون
وفي شرح الوقاية صورته عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع
عليه الف درهم فبيع بخمسماية وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة
اخرى بخلاف ما اذا كان هذا الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسماية لا يباع مرة اخرى **ويجب**
سكناها اي سكنى العرس على الزوج **في بيت** بالملك او بالاجارة او بالاعارة **ليس فيه احد من**
اهله ولو كان ولده من غيرها لان السكنى حقها فلا يشرك معها غيرها كالنفقة **الا برضاها**
لان لها اسقاط حقها **وبيت منفرد من دار له** اي لذلك البيت **غلق** وهو موافق **كفايتها** لحصول
المقصود به وفي الذخيرة ولو اسكنها في دار مفردة فشكت الى القاضي ايذاه وسالت ان يامر

باسكانها بين قوم صالحين فان علم القاضي ان الامر كما قالت منعه عن ذلك وان ذكر جيرانه
لا يؤذونها تركها وَلو لم يكن في جواره من يوثق به او كانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين
قوم صالحين وَله منع وَالديها من غيره من الدخول عليها لان البيت له فله المنع من الدخول
فيه وقيل لا يمنعهم من الدخول بل من اللبث لا من النظر اي وليس له منعهم من النظر اليها وَ
لا من كلامها متى شاؤا حذرا من قطعة الرحم بما لا ضرر عليه وقيل لا يمنع المراة من الخروج
الى الوالدين ولا يمنع الوالدين من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما اي غير الوالدين
لا يمنع من دخوله عليها كل سنة هو الصحيح احترز به عن قول محمد بن مقاتل الرازي لا يمنع المحرم
كل شهر وعلى هذا خروجها لزيارة عمتها او خالتها وعن الحسن لا يمنعها عن زيارة الاقارب في كل
شهرين وثلاثة ولا يمنع محارمها من الدخول عليها كل جمعة وتفرض نفقة عرس الغايب وَ
نفقة طفله ونفقة ابويه في ماله من جنس حقهم بان يكون ذلك المال دراهم او دنانير
او يكون طعاما او التبر بمنزلة المضروب في هذا الحكم لان نفقتهم واجبة بدون القضا
فكان القضا اعانة لهم لا ايجابا مبتدا فقط اي ولا يفرض نفقة غير من ذكر من المحارم لان
نفقتهم لا تجب الا بالقضا ولا تفرض نفقة من ذكر اذا كان المال من غير جنس حقهم بان كان
عروضا لانه يحتاج الى القضا بالقيمة او بالبيع وذلك لا يجوز على الغايب عند مودع هذا
صفة ثانية لمال او حال ثانية والظرف الاول صفة لمال او مضارب او مديون ان
اقر به اي بالمال وَبالنكاح قيد به لان احدا منهم لو انكر المال او النكاح فاقامت المراة
البينة على ذلك لا يفرض لها القاضي لان بينتها لا تقبل لان احدا منهم ليس خصما عن الغايب في
اثبات الزوجية ولا المراة خصما في اثبات حقوق الغايب في ماله واذا ثبت في حقه تعدى
الى الغايب او علم عطف على اقر اي او ان علم القاضي ذلك اي المال والنكاح لان علمه حجة
يجوز القضا به في محل ولايته وتحلفها اي القاضي المراة انه اي الزوج لم يعطها النفقة
ويكفلها اي ياخذ منها كفيلا لاحتمال انها استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها
قال السرخسي وان كفل جاز وقال الصدر الشهيد الصحيح التكفيل لان من الناس من يعطي
التكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطا لا باقامة
بينة على النكاح ولا ان لم يخلف مالا فاقامت بينة اي ولا يفرض القاضي للمراة النفقة
اذا انكر المودع او المضارب او المديون النكاح فاقامت البينة عليه او انكر المال فاقامت
البينة عليه ليفرض عليه اي على الغايب لي وبامرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به
اي بالنكاح لان في ذلك قضا على الغايب وَقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح وعمل
القضاة على هذا الذي قاله زفر للحاجة وَالرفق بالناس ولا تحتاج المراة على قوله الى اقامة
البينة انه لم يترك لها نفقة وفي شرح الوافي لو انفق المديون او المودع بغير امر القاضي
لا يبرا المديون ويضمن المودع ولكن لا يرجع المنفق على من انفق ولو اجتمع الدين والوديعة
فالقاضي يامر بالانفاق من الوديعة دون الدين لان الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك والوديعة

تحمله

تحمله فكان النظر الانفاق منها وَلمطلقة الرجعي وَالباين وَالمفرقة بلا معصية كخيار
العتق والبلوغ وَالتفريق لعدم الكفاية او باسلام المراة وَاباء الزوج او باللعان او
بالايلاء او بالعنة او الجب النفقة وَالسكنى وقال الشافعي واحمد في المشهور لا نفقة
للمطلقة ثلاثا او على عوض الا اذا كانت حاملا فبالاجماع لما روى الجماعة الا البخاري
من حديث الشعبي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فخاصمته الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا سكنى لها ولا نفقة فاخذ الاسود كفا من حصا فحصبه به وقال ويلك تحدث
بمثل هذا قال عمر لا نترك كتاب الله وَلا سنة نبينا بقول امراة لا ندري حفظت ام نسيت لها
السكنى وَالنفقة قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية وما روى مسلم ايضا من حديث
عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عايشة انها قالت ما لفاطمة خير ان تذكر هذا يعني قوله لا سكنى
لك وَلا نفقة وفي لفظ البخاري قالت ما لفاطمة الا تتقي الله يعني في قولها لا سكنى وَلا نفقة
وقال الطحاوي ان الله تعالى لما بين بقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النسا ان للمطلقة السكنى
ونهاها عن الخروج ونهى الزوج عن اخراجها من غير تفرقة بين المطلقة للسنة التي لا رجعة
عليها وبين التي عليها الرجعة وجات فاطمة وروت التفرقة بينهما على خلاف ما روي عمر
ما جا به الكتاب صح احتجاج عمر وبطل حديثها فان قيل المراد بالاية المطلقة رجعيا لقوله تعالى
في اخرها فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف وهو حكم الرجعية دون
الباين اجيب بان صدر الاية عام واخرها خاص ببعض ما تناوله الصدر وذلك لا يبطل عمومه
ونظيره ذلك قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء فانه عام في الباين
والرجعي ولم يبطل عمومه باخر الاية الخاص بالرجعي وهو قوله تعالى وَبعولتهن احق بردهن
وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها فاذا عادت عادت اليها
لا لمعتدة الموت اي ولا نفقة لمعتدة الموت لان احتباسها لحق الشرع عبادة وَلهذا لا يراعى
فيها التعريف عن براة الرحم بالحيض مع امكانه ولان وجوب النفقة ساعة فساعة والملك
بعد الموت للورثة لا للميت وَالنفقة لاحتباسها لاجله لا لاجلهم وَفي قول للشافعي ان كان
للميت مال حامل كثير ينفق عليها من نصيبها وان كان له مال قليل ينفق عليها من جميع المال
وعنه في وجوب السكنى قولان احدهما عدم الوجوب وهو اختيار المزني وَالثاني الوجوب
وهو قول مالك والمفرقة اي ولا للمفرقة بينها وبين زوجها بمعصية منها كالردة ثم
وتقبيل ابن الزوج بان قبلته في عصمة ابيه او في عدته من الرجعي لانها حبست نفسها بغير
حق فصارت كالناشزة بل اشد منها لازالتها النكاح بالكلية بخلاف المفرقة بغير معصية
لخيار العتق وعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا منعت
نفسها لاستيفاء مهرها وردة معتدة الثلاث تسقط النفقة لا تمكينها ابنه اي ولا يسقط
تمكين معتدة الثلاث ابن الزوج النفقة لانه لا اثر حينئذ للردة والتمكين في الفرقة
لثبوتها قبلهما فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة للمحبوسة بخلاف

للممكنة من زوجها قال شيخ الاسلام في مبسوطه انما تسقط نفقة المرتدة في العدة اذا خرجت
للحبس من بيت العدة واما اذا لم تخرج فلها النفقة ولو رجعت المرتدة للاسلام في العدة
بعدما حبست تعود نفقتها ولو رجعت في النكاح لا تعود والفرق بينهما ان الفرقة في الممكنة
بمعصية من قبلها وفي المعتدة بالطلاق والحبس مانع من النفقة وقد زال **ونفقة الطفل**
حال كونه **فقيرا على ابيه** لانه تعالى اوجب نفقة النساء على الرجال لاجل اولادهن بقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لان ترتب الحكم على الوصف يشعر بالعلية
فلانه يجب نفقة الاولاد ولانه تعالى اوجب على الاب نفقة طفله وقت الرضاع بقوله
تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فيجب بعده بجامع الصغر والعجز وفي جوامع الفقه
والعجز وفي جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد او الام او العم او الخال موسر
يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر وكذا يجبر الابعد اذا غاب
الاقرب ثم يرجع ولم يحك خلافا وفي نفقات الشهيد خلع امراته وغاب وطالبت عم
اولادها فعلى العم ثلثا نفقتهم وعلى الام الثلث اذا كانا موسرين ويكون دينا على الاب يرجع
كل منهما عليه اذا كان بامر الحاكم **لا يشركه** اي الاب في نفقة طفله **احد كنفقة** اي كما لا
يشركه احد في نفقة **ابويه وعرسه** وعن ابي حنيفة ان نفقة الطفل على الاب والام اثلاثا
بحسب ميراثهما قيد بالاب لان الجد والام يشركهما غيرهما لان نفقة الطفل عليهما على قدر
ميراثهما في ظاهر الرواية وبه قال احمد وروي الحسن عن ابي حنيفة انها على الجد وحده وهو
قول الشافعي **وليس على امه ارضاعه** قضاء لانه من النفقة وهو على الاب فقيدنا بالقضاء
لان عليها الرضاعة ديانة كخدمة البيت تجب عليها ديانة لا قضاء لان المستحق عليها
بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير **الا اذا تعينت** بان لم يوجد غيرها
او وجد ولم يقبله الطفل او كان الاب معسرا فانها تجبر على ارضاعه صيانة للولد
عن الضياع وذكر الحلواني في ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد قد يتغذى بالدهن والشراب
وبقية الالبان فلا يودي ترك اجبارها الى التلف والى الاول مال القدوري والسرخسي
ويستاجر الاب من يرضعه عندها لان لها الحضانة ولا يجب على المرضعة المكث عندها
الا ان يشترط عليها ذلك بل عليها ارضاعه اما في منزل امه او في فنائه او في منزل نفسها
ثم تدفعه الى امه **ولو استاجرها** اي الاب للام حال كونها **منكوحة** له **او معتدة** له من
رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن واستيجار الشخص لامر مستحق عليه لا يجوز **وفي** استيجار الام **المبتوتة** المعتدة
روايتان الجواز لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وعدمه وهي رواية الحسن عن
ابي حنيفة لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب لها النفقة والسكنى ولا يجوز للزوج
ان يدفع الزكاة اليها ولا ان يشهد لها **ولا ارضاعه** عطف على لترضعه اي ولو استاجرها
بعد العدة لارضاع ابنه منها **او لابنه من غيرها** وهي في نكاحه **صح** لان الارضاع ليس مستحقا

عليها

عليها **وهي** اي الام بعد العدة **احق من الاجنبية** لانها اشفق على ولدها وانظر له **الا ان تطلب**
الام زيادة اجر على الاجنبية دفعا للضرر عن الاب او تكون الاجنبية ترضعه بغير
اجر والام باجر **ونفقة البنت بالغة والابن** بالغا زمنا اذا كانا فقيرين **على الاب**
خاصة لانه لا يشاركه احد في مؤنة رضاعهما صغيرين فكذا في نفقتهما كبيرين **به**
يفتى انما قال هذا لان مختار الخصاف وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انما تجب اثلاثا ثلثاها
على الاب وثلث على الام بخلاف الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده والفرق على هذه
الرواية ان الاب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره
فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه وفي المحيط ويحبس الاب في نفقة
ولده دون سائر ديونه لان في امتناعه من الانفاق اتلاف الولد **وعلى الموسر بيسار**
الفطرة وهو ان يملك نصابا من اي مال كان فاضلا عن حاجته الاصلية لانه المعتبر
لوجوب المواساة في الشرع وهذا عند ابي يوسف وعند محمد تقدير اليسار هنا بان يفضل
عن نفقته ونفقة عياله شهرا ان لم يكن من اهل الحرف وعن نفقته ونفقة عياله كل يوم
ان كان من اهلها حتى لو اكتسب درهما كل يوم وكفاه ثلثاه يجب صرف ثلثه الى قريبه وعند
الشافعي عن قوته وقوت عياله ما يصرف الى قريبه **نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن**
والبنت وروي الحسن عن ابي حنيفة انها بالتفاوت على الذكر مثل حظ الانثيين وبه قال الشافعي
واحمد والاول اصح لان المعنى وهو الولاد والجزئية تشملهما ولان استحقاق النفقة باعتبار
حق الملك في مال الولد وهو في الذكر والانثى سوا **ويعتبر فيها** اي في نفقة الاصول
وفي بعض النسخ فيه اي في هذا النوع من النفقة **القرب والجزئية لا الارث** ولهذا تجب
مع اختلاف الدين **فيجب على من له بنت وابن ابن على البنت وفي ولد بنت واخ على ولدها**
قال الحلواني ولو كان الوالد قادرا على الكسب لا يجبر الابن على نفقته لانه غني باعتبار
كسبه وقال السرخسي اذا كان الابن قادرا على الكسب لا تجب نفقته على الاب واذا كان
الاب قادرا على الكسب تجب نفقته على الابن لان معنى الاذى في الكد والتعب اكثر منه
في التافيف المنهي عنه في حق الابوين **ونفقة** عطف على نفقة اصوله اي وعلى الموسر
نفقة **كل ذي رحم محرم صغيرا او بالغة فقيرة او ذكر زمن او اعمى على قدر الارث**
وعند الشافعي لا تجب غير نفقة الولاد وحمل قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك على
نفي المضارة دون النفقة وقيل المراد بالوارث وارث الاب وهو الصبي نفسه
والمعنى انه ان مات ابوه وورثه وجبت اجرة رضاعه في ماله ان كان له مال وان لم
يكن مال اجبرت الام على ارضاعه وقيل المراد به الباقي من الابوين من قوله صلى الله عليه
وسلم واجعله الوارث منا واجيب بان الاشارة بذلك للبعيد وهو هنا وجوب الرزق
والكسوة على الاب ونفي المضارة لا يختص بالوارث بل يجب على غيره ايضا فلا يحمل الاية
عليه وانما شرط ان يكون القريب ذا رحم محرم لان الذي يحرم قطعه ومنع النفقة

ثم يسار المنفق يؤدي إلى قطيعة الرحم وشرط الصغر أو الفقر أو الزمانة ليتحقق
العجز فإن هذه الأمور أمارة الحاجة روى الطبراني بإسناد حسن من حديث عبد الله
بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اليد العليا أفضل من السفلى وابدأ
بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك وأدناك فأدناك ونحوه في الصحيحين وغيرهما
بنحوه من حديث حكيم بن حزام وروى الطبراني في الأوسط من حديث جابر قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ما أنفق المرء على نفسه وأهله وولده وذي رحمه وقرابته
فهو له صدقة **ويعتبر** في هذه النفقة أي نفقة ذوي الرحم المحرم **أهلية الإرث**
لا حقيقته لأن حقيقة الإرث لا تعلم إلا بعد الموت وحينئذ تسقط النفقة **فنفقة**
من له خال وابن عم على الخال لأنه ذو رحم محرم يمكن أن يرث من له النفقة بناء على توريث
ذوي الأرحام بأن يموت ابن العم قبله **ولا نفقة تجب مع الاختلاف دينا إلا للزوجة**
والأصول الأبوين والأجداد والجدات **والفروع** الولد وولد الولد أما الزوجة فلأن نفقتها
لاحتباسها بحق مقصود لعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة وأما
الأصول والفروع فلأن نفقتهم باعتبار الجزئية وجزء المرء في معنى نفسه وكما لا يمتنع
نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على
المسلم وإن كانوا مستأمنين لأنا نهينا عن برهم بقوله تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم
في الدين الآية **ولا نفقة تجب مع الفقر** وفي بعض النسخ ولا على الفقير **إلا لها** أي للزوجة
وللفروع الصغار لأنه التزم ذلك بالعقد فلا تسقط بالفقر وقيل إذا كان فقير
زمنا أو أعمى يجب نفقته أولاده في بيت المال كنفقته **ولا نفقة تجب لغني إلا لها** أي
للزوجة لأن نفقتها جزاء احتباسها وهو موجود مع الغنية **وباع الأب عرض ابنه** في الصحاح والعرض
المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فإنها عين قال أبو عبيدة العروض الأمتعة
التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا انتهى المراد به هنا ما ينقل وينبغي
أن يقيد الابن بكونه غائبا لأنه إذا كان حاضرا لا يبيع الأب عرضه اتفاقا **لا عقاره**
أي ولا يبيع الأب عقار ابنه **لنفقته** متعلق بباع والقياس أنه لا يبيع العرض أيضا إذا
كان الابن كبيرا وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن ولاية الأب زالت ببلوغ الابن رشيدا ولأبي
حنيفة وهو وجه الاستحسان أن للوالد أن يتملك مال ابنه عند الضرورة ونفقة نفسه
منها وإنما لا يبيع العقار لأنه معد للانتفاع به مع بقائه ويحصل مقصود الأب من النفقة
باستغلاله **لا لدين** أي ولا يبيع الأب عرض ابنه لأجل دين له أي للأب **عليه** أي على الابن
سواها أي سوى نفقة الأب إذ لا ضرورة في ذلك **ولا الأم تبيع ماله** أي مال الابن
لنفقتها لأن تملك مال الابن مخصوص بالأب بقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك
وفي الذخيرة أن في الأقضية جواز بيع الأبوين عرض ابنهما وهكذا ذكر القدوري في شرحه
والجيب بعد تسليم أنه ليس في المسئلة روايتان بأن الأب هو الذي يبيع لكن لما كان بيعه

لنفقتهما

نسب لهما **وضمن** قضاء لا ديانة **مودع الابن لو أنفقها** أي الوديعة **على أبويه بلا أمر قاض**
لتصرفه في مال غيره بدون إذنه بخلاف ما إذا أمره القاضي لعموم ولايته وإذا ضمن لا يرجع على القابض
لأنه ملكه بالضمان فظهر أنه كان متبرعا وإنما قلنا إنه لا يضمن ديانة حتى كان له أن يحلف
بعد موت المودع أنه لا حق لوارثه قبله لأنه لم يرد بذلك غير الإصلاح وفي النوادر إذا
لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا وفي فتاوى رجلين كانا في
سفر فأغمي على أحدهما فأنفق رفيقه عليه من ماله أو مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا
وكذا العبد المأذون له في التجارة إذا كان في بلاد بعيدة فمات مولاه فأنفق على نفسه
وما معه من الأمتعة والدواب لا يضمن استحسانا وروي عن مشايخ بلخ أنهم قالوا إذا كان
لمسجد أوقاف ولم يكن له متول فقام رجل من أهل المحلة في جمع ريع الأوقاف وأنفق على
مصالح المسجد فيما يحتاج إليه من شراء الزيت والحصير لا يضمن استحسانا ديانة **لا الأبوان ولا**
يضمن الأبوان **لو أنفقا ماله عندهما** وديعة لأن نفقتهما واجبة على الابن بدون القضاء
فاستوفيا حقهما **وإذا قضي بنفقة غير العرس** وهم الولد والوالدان وذو الأرحام **ومضت**
مدة سقطت وبه قال الشافعي وأحمد لأن نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة فتسقط بحصولها
إلا أن يأذن القاضي لمن له النفقة **بالاستدانة** على الغائب واستدان عليه لأن للقاضي
ولاية عامة فصار إذنه كإذن الغائب وفي الذخيرة أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط لأنها
يسيرة ولو سقطت النفقة بمضي المدة اليسيرة لما أمكن استيفاء النفقة والفاصل بين اليسير
والكثير الشهر وفي زكاة الجامع أن نفقة الزوجات والأقارب بعد القضاء مانعة من
وجوب الزكاة فسوى بين الأقارب والزوجات فقال شمس الأئمة مراده إذا أذن القاضي
بالاستدانة وقيل مراده إذا قصرت المدة على ما بينا ولو ضاعت نفقة معجلة أو كسوة لذوي
الأرحام يفرض لهم مرة بعد أخرى لتحقق حاجتهم ولو ضاعت نفقة معجلة أو كسوة الزوجة
لا يفرض لها نفقة أخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا تجب لها النفقة مع غناها
وينعكس هذا لو تلفت النفقة المفروضة في مدة بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي
الأرحام ولو عجل نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل المدة يسترد في الزوجات عند محمد دون
الأقارب **ونفقة المملوك على سيده** بإجماع العلماء إذا كان قنا أو مدبرا أو أم ولد لأنه آلة بنا
لا تلحقه بالأحرار **فإن اكتسب** المملوك **وأنفق** على نفسه نظرا له ببقاء نفسه ولسيده
ببقاء ملكه **وإن عجز عنه** أي عن الكسب بأن كان صغيرا أو زمنا أو أعمى أو جارية لا يؤجر
مثلها **أمر ببيعه** إن كان قنا لأن المملوك من أهل الاستحقاق وفي بيعه إيفاء حقه بدون
إبطال حق المولى لقيام ثمنه مقامه بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لأنه إبطال لحق
لا إلى خلف وبخلاف المدبر وأم الولد حيث يجبر على الإنفاق عليهما إذا عجزا عن الكسب لأنهما
عاجزان ولا يقبلان النقل عن ملك ومنفعتهما له فيجبر على نفقتهما وبخلاف سائر الحيوانات
حيث لا يجبر على بيعها ولا على الإنفاق عليها لأنها ليست من أهل الاستحقاق والقضاء له لأنه

ان تكون من امله ولكنه يفتي فيما بينه وبين الله تعالى بان ينفق عليها او يبيعها
وعن ابي يوسف انه يجبر والاول اصح واما غير الحيوان كالعقار والزرع والشجر فيكره له
ان لا ينفق عليها حتى يفسد للنهي عن تضييع المال ولكن لا يجبر به ولو كان عبد من رجلين
يجبران على نفقته وفي الدابة لا يجبران فلو طالب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة
عليها حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للآبي اما تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها
رعاية لجانب الشريك هكذا ذكر الخصاف ولو امتنع المولى من الانفاق على عبده فتناول من مال
سيده فله ذلك ان كان عاجزا عن الكسب او قادرا عليه ونهاه عنه والا فليس له ذلك
ولو كان عبد صغير في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك وديعة عندي فانكر يستحلف بالله
ما اودعه ويقضي بنفقته على ذي اليد لانه اقر برقه ولم يثبت لغيره فبقي على حكم
ملكه ولو كان كبيرا لم يستحلف لان الكبير في يد نفسه والقول له في الرق والحرية والنفقة
تجب على من له المنفعة مالكا كان او غير مالك

كتاب العتق

وهو في اللغة العتق والحرية وكذلك العتاقة وفي الشرع قوة حكمية يصير بها المرء اهلا للشهادة
والولاية واثبات هذه القوة يسمى اعتاقا والحرية خلوص حكمي يظهر في حق الادمي بانقطاع
حق الغير عنه واثبات هذا الخلوص يسمى تحريرا والعتاق تصرف مندوب اليه الكتاب والسنة
والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى وما ادراك ما العقبة فك رقبة الى قوله
اولئك اصحاب الميمنة حيث جعل فك الرقبة من خصال اصحاب الميمنة فاما السنة ففي الكتب
الستة من حديث سعيد بن مرجانة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ايما امرء مسلم اعتق امرا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار
وفي لفظ من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج
بالفرج وروى الترمذي وقال صحيح غريب من حديث سالم بن ابي الجعد عن ابي امامة عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امرء مسلم اعتق امرأ مسلما كان فكاكه من النار يجزي كل
عضو منه عضوا منه وايما امرء مسلم اعتق امراتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزي
كل عضو منهما عضوا منه انتهى واما الاجماع فظاهر واما المعقول فلان فيه تمكين المكلف
من جميع العبادات وهو يصح من حر مكلف لان المملوك لا ملك له والعتق لا يقع الا في الملك
لان العتق تبرع وليس واحد من الصبي والمجنون باهل له ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا
صبي وقال المفيق من جنونه اعتقت وانا مجنون لم يقع عتق لاسناده الى حالة منافية
وكذا لو قال الصبي اذا بلغت او المجنون اذا افقت فعبدي حر لانه ليس باهل لقول ملزم
وانما لم يقل في ملكه كما قال غيره لان عتق ملك الغير موقوف على اجازة المالك ومراده
ما يصح سواء كان نافذا او موقوفا ثم مال العبد وقت العتق اذا اعتق لمولاه عند الجماعة
وقال الحسن وعطاء والنخعي ومالك واهل المدينة للعبد بصريح لفظه وهو لفظ يدل على
العتق بالوضع بلا نية كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك

لان

لان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا يفتقر الى نية ولو قال اردت به
الكذب او انه حر من العمل صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر ولو
قال اردت انه كان حرا في وقت فان كان العبد من السبي دين المولى وان كان من المولدين
لا يدين ولو قال انت عتيق السن لا يعتق ولو قال انت حر النفس يعتق او هذا مولاي لانه وصفه
بولاية العتاقة السفلى فيعتق من غير نية لان المولى لا يكون هنا بمعنى الموالي في الدين لانه مجاز
لا دليل عليه ولا بمعنى الناصر لان المالك لا يستنصر بمملوكه ولا بمعنى ابن العم لان الكلام في
العبد المعروف النسب ولا بمعنى المعتق لان اضافته اليه تنافي ذلك او يا مولاي لان نداء هذا
الوصف يقتضي ثبوته واثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقا له وكذا لو قال يا عتيق او يا حر
الا ان كان اسمه وناداه به لان مراده حينئذ الذات دون التوصيف حتى لو ناداه بلفظ اخر
بمعناه عتق مثل ان يكون اسمه حرا فيقول يا عتيق ورأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن
لان التحرير يقع في جملة الاعضاء فلا بد من الاضافة اليها او الى ما يعبر به عنها حتى لو اضافه الى
غير ذلك كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد وقد مرت المسألة في الطلاق
ولو قال اعتقت سنك او ظفرك او شعرك لا يعتق بالاتفاق ولو قال رأسك رأس حر باضافة الرأس
الى الحر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه وفي المنتقى قال لعبده ذكرك حر يعتق ولو قال له
فرجك حر قيل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لان الفرج لا يعبر به عن جميع بدنه بخلاف الامة
يحكى لعن الله الفروج على السروج ولو قال لامته فرجك حر عن الجماع عتقت وفي المحيط لو قال لعبده
او لامته استك حرة ذكر ابن سماعة انه يعتق وقيل لا يعتق وهو الاصح لعدم التعبير عن جميع البدن
ومثله دبرك حر ولو قال عنقك حر قيل لا يعتق كالدبر وقيل يعتق كالرقبة ولو قال لسانك
حر يعتق وفي الدم روايتان وبكناية عطف على بصريح لفظه وكناية العتق لفظ غير موضوع له
يحتمله ان نوى فيد به لان احد المحتملين لا يتعين الا بالنية كلا ملك لي عليك ولا سبيل لي اليك
او عليك ولا رق لي عليك وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لان كلا من هذه الاشياء يكون
بالبيع ويكون بالكتابة ويكون بالعتق ولامته قد اطلقتك لانه بمنزلة خليت سبيلك وهذا
ابني للاصغر والاكبر اي الاصغر سنا من مالكه والاكبر سنا منه اما الاصغر اذا كان يولد
مثله لمثله ولم يكن ثابت النسب من غيره فلانه ثبت نسبه منه فيعتق عليه واذا كان مثله
لمثله او كان ثابت النسب من غيره فلان الحرية لازمة للبنوة الا ان يكون الام امة الغير
والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فاما الاكبر فالمذكور قول ابي حنيفة واما عندهما فلا يعتق
لانه محال فيرد كما لو قال اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة انه صحيح بمجازه
نظرا اليه وان كان مستحيلا بحقيقته كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة فانه ينصرف الى ما يخرج
منها والاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك فيستحيل بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال للاصغر
هذا ابي او هذه امي ولو قال لصغير هذا جدي قيل على الخلاف وقيل لا يعتق بالاتفاق لانه
لا موجب له الا بواسطة الاب وهي غير ثابتة بكلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب

بخلاف البنوة والابوة لان لهما موجبا من غير واسطة وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي او
هذا خالي يعتق ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لان اسم الاخ يطلق على الاخ في الدين
قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وعلى الاخ في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا
وفي شرح الوقاية انما جاء بلفظ التكليف قوله ولهذا ابني ليعلم انه عطف على قوله بكنايته ولم
يذكر حرف الباء او هم انه عطف على مثله الكناية فيلزم حينئذ انه كناية وليس كذلك
فان المقر له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب ثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم
يكن كان لم يكن يولد مثله لمثله يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان
المجاز متعين ولو كان كناية يحتاج الى النية انتهى ولو قال هذا ابني من الزنا يعتق ولا يثبت
نسبه **لا بيا ابني** اي ولا يقع العتق بيا ابني **وبا اخي** وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق والظا
الاول لان المقصود بالنداء استحضار المنادى فان كان بوصف لا يمكن اثباته من جهة المنادي
نحو يا ابني كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف لتعذره وان كان بوصف يمكن اثباته من جهته
نحو يا حر كان لاثبات ذلك الوصف ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر لانه ابن لابيه وكذا لو
قال لو يا ابني ويا بنيه لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة **ولا سلطان** عطف على يا ابني
اي ولا بلا سلطان **لي عليك** لان السلطان عبارة عن اليد وهي تنتفي بالكتابة والرهن والاجارة
فلا يفيد نفيه نفي الملك فلا يعتق به بخلاف لا سبيل لي عليك لان للمولى سبيلا على مملوكه وان خرج
من يده بالكتابة لانه يطالبه بمطالبه حتى لو انتفى ذلك عنه بالبراءة عتق فيفيد نفي السبيل نفي الملك
وذلك بالعتق او بغيره فاذا نواه صح وعتق قال ابو بكر الرازي خرج الشيخ ابو الحسن الكرخي
من الدنيا والفرق بين السبيل والسلطان مشكل عليه وقد عرفته وقال الشافعي ومالك واحمد
نفي السلطان من الكنايات فيعتق بالنية وفي المحيط قال لا حق لي عليك ونوى العتق عتق عند
ابي حنيفة ومحمد ان الحق الملك حتى لو قال لفلان حق في هذا اجبر على تعيينه **ولفظ** اي ولا
لفظ **الطلاق وكنايته مع نية العتق** وهو رواية عن احمد وقال الشافعي يعتق بهما وبه قال
احمد في رواية لنا ان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح فيكون رافعه اقوى من رافع ملك النكاح
ولا يصح استعارة الاضعف للاقوى بخلاف العكس **وانت** اي ولا بانت **مثل الحر** لان لفظ
المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني وللمشاركة في كلها فوقع الشك في الحرية فلا يعتق
وقيل اذا نوى العتق يعتق كما لو قال لامراته انت مثل امراة فلان وقد كان فلان آلى منها
فانه يكون موليا **بخلاف ما انت الا حر** حيث يعتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه
التاكيد فكان في هذا اثبات الحرية بابلغ وجه وفي التجنيس والمحيط لو قال لامراة حرة انت حرة
مثل هذه واراد بهذه الامة لمته لا يعتق لانه بين انها امة وفي شرح الوافي لو قال انت
لله او انت لله لم يعتق وان نوى عند ابي حنيفة ومحمد لانه صادق في مقالته اذ كل مخلوق
لله فصار كقوله انت عبد الله وعند ابي يوسف اذا نوى يعتق لان معناه انت خالص
لله وذا بانتفاء ملكه عنه فصار كقوله لا ملك لي عليك وفي المنتقى في العبدين الذي

لو

لو قدم الصحة حر قال محمد من صحبه ثلاث سنين عتق وهو قول ابي يوسف وقيل سنة اشهر
وقيل سنة قال في المحيط وهو المختار وفي المرغينانية نظر الى عشر جوار فقال ان اشتريت جارية
منكن فهي حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة احديهما لنفسه والاخرى لغيره لم يعتق
واحدة منهما قال والمعنى فيه غموض ولو قال الصم عني يوما وانت حر عتق في الحال فعل ذلك او لم
يفعل ولو قال حج عني حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج عنه لان النيابة جائزة في الحج دون الصوم
والصلاة ولو قال ان سقيت حماري فذهبت به الى الماء ولم يشرب عتق لان المراد عرض الماء
عليه وفي الينابيع ولو قال العبد في مرض مولاه انا حر فحرك لسانه اي نعم لم يعتق وفي الرضى
اشار برأسه اي نعم لم يعتق ولو قيل له اعتقت عبدك هذا فاومى برأسه بنعم لم يعتق
بخلاف النسب لان العتق يختص بالقول والنسب يثبت بالدلالة وفي الذخيرة قال كل مملوك
في هذا المسجد او في بغداد حر وله عبد في المسجد او في بغداد الا ان ينوي عبده وعن محمد لو
قال عبيد اهل بغداد احرار وهو من اهل بغداد عتق عبيده وعلى هذا لو قال كل عبد يدخل هذه
الدار فهو حر فدخل عبيده عتقوا وبه اخذ شداد وقال عصام لا يعتقون قال الشهيد هو
المختار للفتوى وفي المرغينانية قال عبيد اهل بلخ احرار وهو من اهل بلخ او قال عبيد اهل
بلخ احرار وقال كل عبد في الارض حر او قال عبيد اهل الدنيا احرار قال المتقدمون من المشايخ قال
ابو يوسف في نوادر ابن سماعة يعتق وقال المتاخرون قال عصام بن يوسف لا يعتق واختاره
الصدر الشهيد وقال شداد يعتق ولو قال كل عبد في هذه الدار حر وعبده فيها عتق عبده
بالاتفاق ولو قال ولد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده بالاتفاق **ومن ملك ذا رحم محرم**
اي ذا قرابة بسبب الرحم ومحرم صفة ذا او جره للجوار ذكره في شرح الوقاية ولا فرق في هذا بين
كون المالك صبيا او مجنونا او يكون المملوك صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا في دار الاسلام قيد
بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق عليه بالاتفاق وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم
كابن عمه لا يعتق عليه بالاتفاق وقال الشافعي لا يعتق غير قرابة الاولاد وقال مالك يعتق
قرابة الولاد وقال مالك يعتق قرابة الولاد والاخوة والاخوات وقال الاوزاعي يعتق كل ذي
رحم وبمذهبنا قال احمد والحسن البصري وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والزهري وحماد
والحكم والثوري والنخعي والليث وروي عن عمر وابن مسعود ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة
ودليله ما روى ضمرة بن ربيعة الرملي عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فان قيل قال
النسائي هذا حديث منكر ولا نعلم احدا رواه عن سفيان غير ضمرة بن ربيعة الرملي اجيب
بان عبد الحق قال في احكامه تفرد به ضمرة بن ربيعة الرملي عن الثوري وضمرة ثقة والحديث
اذا اسنده ثقة لا يضر انفراده به ولا ارسال من ارسله ولا وقف من وقفه انتهى **او اعتق**
عطف على ملك **لوجه الله او للشيطان او للصنم** لان العتق صدر من اهله في محله فيعتبر
ويلغو التسمية جهته **او** اعتق حال كونه **مكرها او سكران** لوجود ركن العتق من الاهل في

للحمل كما في الطلاق وخالف في المكره مالك والشافعي واحمد او اضاف عتقه الى ملك
كان ملكت عبدا فهو حر وخالف في المكره مالك والشافعي واحمد فيه الشافعي وقد
بينا ذلك في كتاب الطلاق او الى شرط كان قدم فلان فانت حر ووجد ذلك الشرط
عتق اي عليه وانما قدرنا هذا ليكون في الخبر ضمير عايد على المبتدا الذي هو من ملك
وانما عتق في التعليق اذا وجد الشرط لان العتق اسقاط فيجري فيه التعليق وبهذا لا
خلاف فيه كعبد اي كما عتق عبد لحربي خرج الينا مسلما لما روى ابو داود في الجهاد
والترمذي في المناقب وقال حسن صحيح لا نعرفه الا من هذا الوجه من حديث ربعي بن حراش
عن علي قال خرج عبدان الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فقال مواليهم
يا محمد والله ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا
يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما اراكم تنتهون
يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى ان يردهم وقال هم عتقاء
الله سبحانه وتعالى وروى عبد الرزاق في مصنفه في الجهاد عن معمر عن عاصم بن سليمان
عن ابي عثمان النهدي عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر
اهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين
يقال لهم العتقاء انتهى وابو بكرة جد القاضي بكار واسمه نفيع كني بابي بكرة لانه نزل
ببكرة النهار وقيل لانه نزل ببكرة وهو الذي قيل اتصاله بالصفوف فقال له عليه الصلاة
والسلام زادك الله حرصا ولا تعد والحمل يتبع امه في الملك وهو تمكن الشخص من التصرف فيه
وفي الرق وهو الذل الذي جعله الله تعالى جزاء الاستنكاف عن طاعته وهو حق الله تعالى او
حق العامة على اختلاف فيه فاول ما يوجد للاسود يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد
الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في غير الادمي كالجماد وباقي الحيوان دون الرق
وبالبيع يزول ملك المالك دون الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول
الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وفي العتق في شرح الوقاية واعلم ان الحمل
يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يتجزى ولاؤه الى موالي
الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر وفي فروعه اي فروع العتق
وهي الكتابة والاستيلاد والتدبير لان الحمل وان كان مخلوقا من مائهما امه وابيه الا انه
كون هذه امه يقيني دون كون هذا اباه ولهذا يثبت نسب ولد الزنا والملاعنة من
امه دون ابيه فكان ماء الام اولى باعتباره ولانه في موضعه ويزداد قدر منها ولان
الولد ما دام في الرحم بمنزلة عضو من اعضائها كيدها او رجلها ومذهب الشافعي ان المدبرة
اذا ولدت من نكاح او زنا لا يصير ولدها مدبرا وان الحامل اذا دبرت صار ولدها
مدبرا وعن احمد وجابر بن زيد وعطاء لا يتبعها ولدها في التدبير حتى لا يعتق بموت سيد
ولعتبروه بالتعليق بدخول الدار وللجمهور القياس على تبعيته لام الولد الا ان ولد

الامه

الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها
مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها
بما تقدم والزوج قد رضي برق ولده حيث اقدم على نكاح الامة ولو تزوج هاشمي امة
فانه يولد فهو رقيق تبعا لامه هاشمي تبعا لابيه لان النسب للتعريف وحال الرجال
مكشوفة دون النساء والله اعلم فصل اذا اعتق مولى بعض عبده سواء عين
ذلك البعض بان قال ربعك حر او ابهمه بان قال بعضك حر صح عند ابي حنيفة ولزم
المولى تفسير المبهم وفي الباقي اي زال ملكه عن ذلك القدر ولم يرد به حقيقته عند
ابي حنيفة وانما اريد به ثبوت اثره وهو زوال الملك اليه اشير في المبسوط فان قيل ازالة
الملك لا يسمى اعتاقا كالبيع والهبة اجيب بانها تسمى بذلك باعتبار عاقبتها وترتب العتق عليها
بطريق ويسعى العبد لمولاه فيما بقي لان مالية بعضه احتبست عنده فيسعى لفك رقبته
كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه لاحتباس مالية الصبغ عنده وفي جوامع
الفقه الاستسعاء ان يؤاجره وياخذ قيمة ما بقي من اجرته وهو كالمكاتب في انه لا يجوز بيعه
ولا هبته ويخرج الى العتق بالسعاية بلا رد الى الرق لو عجز وقالا ان اعتق بعض عبده
عتق كله ولا يستسعيه وهو قول مالك والشافعي واحمد وقتادة والثوري والشعبي وعلى
هذا الخلاف التدبير لانه نوع من الاعتاق لهم ان موجب الاعتاق ازالة الرق وهو
لا يتجزى باتفاق فكذا ازالته وصار كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص ولابي
حنيفة وهو قول الحسن البصري ومروي عن علي ان موجب الاعتاق ازالة الرق وهو لا يتجزى
باتفاق فكذا ازالته وصار كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص ولابي حنيفة وهو
قول الحسن البصري ومروي عن علي انه موجب الاعتاق ازالة الملك والملك يتجزى ثبوتا كشراء
نصف عبد وزوالا كبيعه وانما قلنا ان موجبه ذلك لان الملك هو القدرة على التصرف
في المحل بالاختصاص حق المولى وله ولاية اسقاطه بخلاف الرق فانه حق الشرع او العامة
على ما سبق والحاصل ان الاعتاق يوجب زوال الملك عند ابي حنيفة وهو متجز وزوال
الرق عندهما وهو غير متجز واما نفس الاعتاق فلا تجزي باتفاق وكذلك نفس العتق
الذي هو حكمه لان الاعتاق نفس القول والعتق زوال الحرية ولا يتصور في شيء منهما التجزي
وكذا الرق لا يتجزى باتفاق لانه ضعف حكمي يضاد الحرية التي هي قوة حكمية ولو اعتق
شريك حظه اي نصيبه اي اعتق الاخر نصيبه انشاء لقيام ملكه او استسعى العبد
لاحتباس ماليته عنده او دبره لان التدبير نوع عتق او كاتبه لان الكتابة استسعاء
او ضمن المعتق حال كونه موسرا قيمة حظه اي حظ الاخر يوم العتق لانه جنى على نصيبه
بامتناعه من التصرف فيه بما عدا الاعتاق وتوابعه لا معسرا اي لا يضمن المعتق حال كونه
معسرا بل ان شاء الاخر اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لاحتباس ماليته عند العبد وله
نصيبه لوجود عتقه من جهته ولا يرجع العبد على المعتق بما ادى لانه ادى لفكاك رقبته

بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في دين الراهن لان رقبته قد فكت وهو غير
متبرع فيه فيرجع به عليه ولو كان الآخر عبدا ماذونا فان كان عليه دين فله خيار التضمين
والاستسعا فقط وان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى ولو كان صبيا فان كان له ولي او وصي
فالخيار له وان لم يكن نصب القاضي له وليا او ينتظر بلوغه ويعتبر اليسار يوم الاعتاق
وهو ان يملك قيمة نصيب الآخر خارجا عن المشغول بحاجته الاصلية ولو اختلفا في اليسار
حكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول
المعتق لانه منكر ولو اختلفا في القيمة يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا
فالقول للمعتق لانه منكر والولا لهما اي للمعتق وللآخر ان اعتق الآخر او استسعى لصدور
العتق من جهتهما وللمعتق وحده ان ضمنه الآخر لصدور العتق كله من جهته لا تملك نصيب
الآخر باداء ضمانه ورجع المعتق به اي بما ضمنه على العبد لقيامه باداء الضمان مقام الآخر وقد
كان للآخر استسعاؤه وقالا له اي للآخر ضمانه اي تضمين المعتق حال كونه غنيا من غير رجوع على
العبد والسعاية حال كونه فقيرا فقط اي وليس له السعاية حال كونه غنيا والولا للمعتق
في الوجهين لحصول عتق العبد كله من جهته ومبنى هذا الخلاف على اصلين احدهما ان الحرية
تثبت في الكل بعتق بعضه عندهما ولا تثبت عنده وقد بيناه وثانيهما ان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عند ابي حنيفة ويمنعها عندهما لما روى اصحاب الكتب الستة من حديث سعيد بن
ابي عروبة عن قتادة عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من اعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله اذا كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد
غير مشقوق عليه ووجه الدلالة منه انه قسم والقسمة تنافي الشركة ولابي حنيفة ان
مالية نصيبه احتبست عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته
في صبغ غيره فان على صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هنا غير ان العبد
فقير فيستسعى ومن ملك ابنه مع آخر شرا او هبة او صدقة او وصية او ارثا وصورته
ان تموت امراة ولها عبد هو ابن زوجها ويرثها اخوها وزوجها عتق حصته اي ذا الملك
منها ولم يضمن لشريكه سوا علم الشريك انه ابنه او لم يعلم لان هذا ضمان افساد في ظاهر
الرواية فيدار الحكم على سببه كما اذا قال الغير كل من هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم
الآمر بملكه له وكذا لا يضمن لو اشترى نصف ابنه او علق العتق بشرا نصفه ثم اشتراه مع
آخر وقالا يضمن الا في الارث لكونه غنيا ويسعى الابن حال كونه فقيرا الا في الارث فان الاب
لا يضمن باتفاقهم لهما انه اتلف نصيب صاحبه بالاعتاق لان شرا القريب اعتاق فصار كما اذا
كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه ولابي حنيفة ان شريكه رضي بافساد نصيبه حيث
شاركه في علة العتق فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه وان قال في صحته لعبديه
احدكما حر فخرج واحد ودخل ثالث فاعاد وقال احدكما حر ومات بلا بيان عتق ممن
ثبت واعيد عليه القول ثلاثة ارباعه ومن كل من غيره وهو الذي خرج والذي دخل

ارباعه عند العتق ... وعند ... [illegible]

نصفه

نصفه لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما والايجاب الثاني
دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما ولكن النصف الثاني الذي اصاب الثابت شايع فما
اصاب منه النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغي وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع
بقي وعند محمد عتق ربع من دخل لان الايجاب الثاني لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه
من الداخل لانه متنصف بينهما واجيب بان في الثابت ما يمانع عتق النصف بالايجاب الثاني
ولا مانع في الداخل والحاصل ان الثابت يعتق منه ثلاثة ارباعه باتفاق والخارج يعتق
منه نصفه باتفاق والداخل يعتق منه نصفه عند ابي حنيفة وابي يوسف وربعه
عند محمد وان قال ذلك في مرض موته ومات بلا بيان ولم يجز الوارث ولا مال له سوى
العبيد الثلاثة وقيمتهم متساوية جعل كل عبد سبعة من الاسهم متساوية عند ابي حنيفة
وابي يوسف كسهام العتق عندهما ليصير المجموع احدا وعشرين فيستقيم الثلث والثلثان
لان العتق في المرض وصية وهي من الثلث وعتق ممن ثبت ثلاثة وممن كل من غيره سهمان
وعند محمد جعل كل من العبيد ستة كسهام العتق عنده ليصير المجموع ثمانية عشر سهما فيستقيم
الثلث والثلثان وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلاثة وممن دخل سهم ويسعى كل من الثابت
وغيره في كل من مسئلتي الصحة والمرض في الباقي منه باتفاق وهذا على قول ابي حنيفة ظاهر
لانه يقول بتجزي العتق وبسعاية العبد في الباقي منه واما على قولهما فمشكل لان
الاعتاق عندهما لا يتجزى واعتاق بعض العبد اعتاق لكله من غير سعاية واجيب بان
الاعتاق لا يتجزى عندهما اذا صادف محلا معلوما اما اذا كان بطريق التوزيع والانقسام
باعتبار الاحوال كما في هذه الصورة فيتجزى لان ثبوته ضروري لعدم الترجيح والضروري
لا يتجاوز موضعه كذا في جامع التمرتاشي وقاضي خان والفوائد الظهيرية والوطي للتوضيح
في طلاق مبهم كما اذا قال الرجل لامرأتيه اذا جا غد فاحداكما طالق فوطي احديهما او ماتت
ثم جا الغد فان غير الموطوءة وغير الميتة تتعين للطلاق اما كون الوطي بيانا في الطلاق
المبهم فلما سياتي واما كون الموت بيانا فيه فلان الميتة لم تبق بالموت محلا للطلاق
فتتعين الاخرى له كبيع صحيح او فاسد مع القبض او بدونه لازم او بشرط الخيار والعرض
على البيع ملحق به وكذا الاجارة والتزويج والرهن اي كما يكون البيان ببيع او موت
وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم حتى لو قال لامتيه احداكما
حرة او قال اذا جا غد فاحداكما حرة ثم حصل في احديهما واحد من هذه الاشياء التي لم تحصل
فيها ذلك تتعين للعتق فلانه اخرج محله عن ان يكون محلا للعتق فتتعين الاخرى له
واما البيع وباقي التصرفات فلان نفاذها يستلزم بقا ملك اليمين فصار كما لو صرح بانها
المملوكة وفي شرح الوافي ذكر التسليم وقع اتفاقا لان الهبة تصرف لا يصح الا في الملك
والاقدام عليها يدل على ابقائه دون وطي فيه اي ليس الوطي في العتق المبهم بيانا وهذا
عند ابي حنيفة وبه قال احمد وقال ابو يوسف ومحمد يكون بيانا في العتق المبهم كالطلاق

يعني شاع النصف بين النصف الذي بين الثابت والداخل بين النصف الذي عتق بالايجاب الاول وبين النصف الذي لم يعتق بل عتق بالايجاب الثاني فما اصاب بالنصف الذي عتق اولا لغي وما اصاب بالنصف الذي لم يعتق ثبت فعتق عليه ارباعه ضرورة

وبه قال الشافعي ومالك في رواية ولابي حنيفة ان المقصود الاصلي من وطي المنكوحة
الولد فوطيها يدل على استبقايها صيانة للولد عن الضياع بخلاف المملوكة فان وطيها
استخدام وقضا شهوة ولهذا لو ادعى بجاريته ثم وطيها لا يكون رجوعا فلا يدل على استبقا
الملك فيها **والشهادة بالعتق المبهم** اي الشهادة على احد بانه اعتق احد عبديه او امتيه
في صحته **باطلة** اي مردودة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد مقبولة وبه
قال مالك والشافعي واحمد لان المشهود به حق الشرع وهو العتق الا يرى انه لا يحتاج الى
قبول العبد ولا يرتد برده ولابي حنيفة انه حق العبد لانه يصير به مالكا لنفسه
واكسابه ومالكيته الاكساب حق المالك لانه اختصاص يتمكن به من اقامة المصالح المتعلقة
به وعدم احتياجه الى قبول العبد يدل على ان فيه حق الشرع لا على انه حق الشرع فانه حق
العبد فلا يتوقف على قبوله كالعفو عن القصاص وابرا الكفيل فلا بد في الشهادة بالعتق
من الدعوى وهي لا يتحقق من المبهم فان قيل يمكن ان يتحقق منه بدعوى الجميع اجيب بان
صاحب الحق غير معين والجميع معين فلم يكن دعوى الجميع دعوى صاحب الحق ولا الدعوى
ايضا مطابقة للشهادة قيد بالعتق المبهم لان الشهادة بالعتق المعين مقبولة باتفاق لتحقق
الدعوى بتعين المدعي والشهادة بالتدبير في الصحة او في المرض سوا كان ادا الشهادة
في مرض الموت او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية والخصم
في تنفيذها انما هو الموصي وهو معين وعند خلفه وهو الوصي او الوارث او القاضي يكون خصما
تقديرا وقيد باعتق المبهم بكونه في الصحة لانهما لو شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته تقبل استحسانا لان العتق في مرض الموت وصية ولان العتق المبهم في المرض يشيع
فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما **لا الطلاق المبهم** اي
لا يبطل الشهادة على رجل بانه طلق احدى نسائه بل يجبر على تعيين احديهن باتفاق واصل
هذا ان الشهادة على عتق العبد من غير دعوى لا تقبل عند ابي حنيفة لانه حق العبد وتقبل
عندهما لانه حق الله تعالى والشهادة على الطلاق وعتق الامة يقبل عندهم من غير دعوى
لانها حق الله تعالى لتضمنها تحريم الفرج وانما لا تقبل عند ابي حنيفة على عتق احد الامتين
لان عدم اشتراط الدعوى في عتق الامة المعينة لانه لا يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق
والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لان الاعتاق المبهم لا ينزل في المعين قبل البيان
وان كان لا يفتى بحل وطيهما رعاية لجانب الاحتياط في امر الفرج

فصل في الحلف بالعتق

ويعتق بان دخلت الدار فكل عبد لي يوميذ حر من هو له حين دخل الدار سوا
ملكه وقت الحلف اولا كما يطلق بان دخلت الدار فكل امراة لي طالق من هي
امراته حين دخل الدار سوا كانت امراته وقت الحلف اولا وهو قول مالك ورواية
عن احمد في العتق دون الطلاق لان الشرع متشوف للعتق ولنا على ان المعتبر قيام الملك
وقت الدخول ان معنى يوميذ يوم اذ دخلت حذف منه الفعل وعوض عنه التنوين

فان

فان قيل ينبغي ان لا يعتق من ملكه بعد الحلف لانه ما اضاف عتقه الى الملك ولا
الى سببه كما اذا قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر ثم اشتراه فدخل الدار فانه
لا يعتق اجيب بانه اضاف عتقه الى الملك دلالة لانه اضافه الى مملوك له زمان الدخول
والمملوك لا يكون بلا ملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر بخلاف
عبد الغير فانه لم توجد الاضافة فيه الى الملك لا صريحا ولا دلالة **وبلا يوميذ** بان
قال ان دخلت الدار فكل عبد لي واملكه حر يعتق **من هو له وقت حلفه فقط** اي
ولا يعتق من هو له بعد الحلف لان قوله املكه للحال وكذا كل مملوك لي لان اللام للاختصاص
وهو مملوك له في الحال والا كان هو وغيره سوا فيكون الجزا عتق من هو في ملكه في الحال
الا انه لما دخل الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط **لا الحمل** اي لا يعتق الحمل الذكور
بكل مملوك لي ذكر حر سوا ولدته لستة اشهر من وقت القول او لاقل منها اما ان ولدته
لستة اشهر فلان اللفظ للحال ويحتمل عدم الحمل في ذلك الوقت لوجود اقل مدته بعده واما
ان ولدته لاقل فلان لفظ المملوك مطلق والجنين مملوك تبعا لا مطلقا ولان الجنين عضو من
وجه فلا يتناوله المملوك فلانه اسم للنفس لا للعضو قيد بالذكر لانه لو لم يذكر تعتق
الام فيعتق الولد تبعا لها ولا يعتق بهذه العبارة ايضا المشترك والمكاتب لانه ليس بمملوك
من كل وجه ويعتق المدبر وولده والمرهون والماذون والمستاجر لان اسم المملوك يتناولهم
ومن اعتق هو على لفظ المبني للمفعول والنايب عن الفاعل ضمير من **على مال** مثل ان يقول سيد
لعبده انت حر على الف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على انه يعطيني الفا او
على ان تجيني بالف **او اعتق به** اي بمال مثل ان يقول انت حر بالف **فقبل عتق** لان هذا
معاوضة فيثبت حكمها بالقبول للحال كما في البيع **والمال دين عليه** تصح به الكفالة لانه
يسعى فيه وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح به الكفالة لانه يسعى فيه وهو عبد
والمولى لا يستوجب على عبده دينا ثم اطلاق المال يتناول النقدين والعروض والحيوان
وان كان غير معين اذا كان معلوم الجنس لانه معاوضة المال بغير المال فصار كالنكاح
والطلاق والصلح عن دم العمد يثبت به الحيوان دينا في الذمة وخالف في هذا الشافعي
واعتبره بالبيع والاجارة وكذا يتناول الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم
الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة لا تمنع صحة التسمية في العوض عن ما ليس
بمال كالمهر **والمعلق عتقه بالادا** بان قال له سيده ان اديت الي كذا فانت حر **ماذون**
له في التجارة لانه لا يتمكن من الادا الا بالاكتساب وهو اما بالتكدي او بالتجارة ويمتنع
ان يراد التكدي لخساسته فيتعين التجارة **ان ادى عتق** لوجود الشرط **لا مكاتب**
اي ليس المعلق عتقه بالادا مكاتبا ولهذا لو مات وترك وفاء كان المال لمولاه ولا يودى
عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من اكسابه ولو كانت امة
فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط المال او ابراه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا

لكان الحكم على العكس واعلم انه لا يقتصر في قوله اذا اديت على المجلس لانه اذا انستعمل للوقت
بمنزلة متى ويقتصر في قوله ان اديت على المجلس في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يقتصر
حتى لو باعه ثم اشتراه وادى يجبر المولى على القبول ويعتق لانه تعليق محض فلا يقتصر
على المجلس كسائر التعاليق ووجه الظاهر انه بمنزلة التعليق بمشيئة العبد ليتخير
بين الاداء والامتناع وهو لو قال ان شئت فانت حر يتوقف بالمجلس فكذا هذا وفي
المبسوط لو اختلفا في مقدار المعلق باداءه فالقول للمولى لانه ينكر الشرط والبينة
للعبد ولو قال انت حر على الف فقبل صح عتق ثم اختلفا فالقول للعبد لانكاره بعد
عتقه وفي الخزانة لو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة وقبل فهو مكاتب ومن قال
انت حر بعد موتي بالف او على الف ان قبل العبد بعد موته اي موت مولاه واعتقه
الوارث او الوصي او القاضي عتق والا اي وان لم يقبل العبد بعد موت مولاه بل
قبل قبله او قبل بعده ولم يعتقه الوارث ولا الوصي ولا القاضي لا يعتق اما الاول فلان
ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر بوجود القبول قبل الايجاب واما الثاني
فلعدم الاهلية المثبتة للاعتاق في ذلك الوقت فان قيل اهلية المعلق ليست بشرط حال
وجود الشرط بل حال التعليق ولهذا لو علق طلاق امرأته او عتاق عبده بشرط ثم جن ثم وجد
الشرط وهو مجنون يقع الطلاق والعتاق اجيب بان اهلية المعلق ليست بشرط حال
وجود الشرط اذا كان ملك المعلق قائما وقت وجود الشرط وهنا خرج عن ملكه لا يقع
بوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك مع عدمها ولانه لما تاخر العتق عن الموت صار
بمنزلة الموصى بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي كما لو قال
انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق
احد بعد موته وان حرره مولاه على خدمته اي على ان يخدمه سنة مثل ان يقول انت
حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد عتق لان هذا اعتاق على عوض والعتق على عوض
يقع بالقبول قبل الاداء ويخدمه سنة قيد بعلى لانه لو قال ان خدمتني سنة لا يعتق
الا بعد خدمة سنة حتى لو خدمه اقل منها او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا
لو قال ان خدمتني واولادي سنة فمات بعض اولاده لا يعتق والفرق ان كلمة ان للتعليق
وعلى للمعاوضة فان مات مولاه او مات هو قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد تجب قيمة خدمته وهذا الخلاف مبني على اختلافهم
فيما اذا باع العبد من نفسه بجارية او اعتقه عليها ثم هلكت قبل القبض او استحقت
فان المولى يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وبقيمة الجارية
عند محمد ووجه البناء انه كما تعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق تعذر الوصول
الى الخدمة بموت المولى او العبد لمحمد انه معاوضة مال بغير مال لان العبد ليس بمال
في حق نفسه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق حيث يرجع عليه

بقيمة

مطلب في الفرق [illegible]

بقيمة العبد لا بقيمة البضع الذي هو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال
في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة
فهلكت قبل القبض او استحقت حيث يرجع البائع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة والله اعلم

فصل في التدبير والاستيلاد من اعتق من نكرة موصوفة معنى او اعتق بضم اوله
وكسر ثالثه وفيه مرفوع مستتر عائد الى من والجملة صفتها بعد موته اي موت سيده
مطلقا كان قال له انت حر بعد موتي او الى مدة عطف على مطلقا غلب موته اي موت
سيده قبلها كان تبقى الى مائة سنة فانت حر ومثل المولى لا يعيش اليها في الغالب مدبر
هذا جواب المبتدأ وقال ابو يوسف فيمن اعتق عبده بعد موته الى مدة غلب موته قبلها
ليس بمدبر لوجود التوقيت فصار كالتوقيت في النكاح وما في الكتاب هو المختار وهو قول
الحسن بن زياد لان التعليق بما لا يعيش اليه المولى في الغالب كالتعليق بنفس موته وفي
الايضاح والينابيع الفاظ التدبير ثلاثة الاول صريح كدبرتك او انت مدبر او حر عن
دبر مني او حر دبرتك او اعتقتك او انت محرر او عتيق او معتق بعد موتي والثاني
ان يكون بلفظ التعليق مثل ان مت او حدث بي حادث فانت حر اذ المراد بالحادث هنا
الموت وكذا اذا قال انت حر مع موتي او في موتي لان قران الشيء بالشيء يقتضي وجوده
عنده وروى هشام عن محمد انه اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال لان المدبر
اسم لمن يعتق عن دبر فكان كقوله انت حر بعد موتي وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي
او حررتك والثالث ان يكون بلفظ الوصية نحو اوصيت لك برقبتك او اوصيت لك
بعتقك او بنفسك ولو قال اوصيت لك بثلث مالي تدخل رقبته لانها من جملة ماله
فكان موصى له بثلث رقبته لا يباع ولا يوهب ولا يخرج عن ملك سيده الا الى الحرية
وقال الشافعي واحمد وداود يباع عند الحاجة وكذا يوهب ويتصدق به لما روى
البخاري ومسلم من حديث عمرو بن دينار عن جابر ان رجلا من الانصار اعتق غلاما
له عن دبر لم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه
مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمان مائة درهم فدفعها اليه قال عمرو وسمعت جابرا
يقول عبدا قبطيا مات عام اول ولان التدبير اما تعليق العتق بالشرط فلا يمنع
جواز البيع كالتعليق بسائر الشروط او وصية وهو ظاهر يعتبر من الثلث والوصية
لا تمنع كما لو اوصى برقبته لانسان غيره ولنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وما روى
الدارقطني من حديث عبيدة بن حسان عن ايوب عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقد رواه حماد
ابن زيد عن ايوب عن نافع عن ابن عمر من قوله وهو الصحيح لثقة حماد وضعف عبيدة
ولان عتقه معلق بموت سيده فصار كام الولد واجيب عن حديث جابر بجوابين
احدهما انه حكاية فعل فلا عموم له فيكون محمولا على المدبر المقيد وهو يجوز بيعه

عندنا الا انه يحتمل انه كان مدبرا مطلقا وهم لا يقولون على ذلك وكونه لم يكن
له مال غيره ليس بعلة لجواز بيعه ولان المذهب عندنا انه يسعى في قيمته اذا ترك
مولاه دينا وهذا كذلك لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن زياد الاعرج عن
النبي صلى الله عليه وسلم في رجل اعتق عبده عند الموت وترك دينا فليس له مال
قال يستسعى في قيمته على نحوه سواء الاول مرسل يشده هذا الموقوف ثانيا
الجواب انه محمول على بيع الخدمة والمنفعة دون الرقبة لما روى الدارقطني
عن عبد الله العقار بن القاسم عن ابي جعفر قال ذكر عنده ان عطاء وطاوسا
يقولان عن جابر في الذي اعتقه مولاه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
اعتقه عن دبر فامره ان يبيعه ويقضي دينه فباعه بثمانمائة درهم قال ابو جعفر
شهدت الحديث من جابر انما اذن في بيع خدمته انتهى قال الدارقطني وابو جعفر
هذا وان كان من الثقات الا ان حديثه هذا مرسل فان قيل عبد العقار يرمى بالكذب
وكان من غلاة الشيعة اجيب بان ابن القطان كان في كتابه انه مرسل صحيح لانه
من رواية عبد الملك بن ابي سليمان العرزمي عن ابي جعفر وهو ثقة واما توهم
التدبير اما تعليق او وصية فجوابه انه تعليق ثبت سببه في الحال لان شرطه كائن
لا محالة بخلاف سائر التعاليق فان اسبابها انما تثبت عند شروطها واعترض بنحو انت طالق
اذا جاء غد فان شرطه كائن لا محالة وليس بسبب في الحال واجيب بانه اضافة لا تعليق وفي
المدبر **يستخدم ويستأجر والمدبرة توطأ** وتنكح وقال الزهري وما للتدبير رواية
لا توطأ وقال الاوزاعي ان كان لا يطأها قبل التدبير لا يطأها بعده وتنكح لان
ملك المولى ثابت وبه يستفاد هذه التصرفات من غير ابطال حق العبد بخلاف البيع
فان فيه ابطال حقه وبخلاف الرهن فان موجبه ثبوت يد الاستيفاء بطريق البيع
وهو ليس بمحل له **وان مات سيده عتق من ثلث ماله** اي مال سيده فان كان
الثلث مساويا لقيمته او ازيد منها عتق المدبر كله وان كان انقص منها عتق منه
بحسابه **وسعى فيما زاد** اي على ما انعتق منه اما عتق المدبر من الثلث فلحديث ابن عمر
السابق ولان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد الموت فيكون من الثلث كالوصية واما
سعيه فيما زاد على ما انعتق منه فلان المدبر كالموصى اليه وهو لا يسلم له شيء الا اذا سلم
للورثة ضعفه **فان استغرق المدبر دينه** اي دين مولاه **فهي كله** يسعى لان
الدين مقدم على التبرع ولا يمكن نقض العتق فيسعى في قيمته **وان قال ان مت في مرضي
هذا او في هذه السنة** او الى عشر سنين او الى عشرين سنة **صح بيعه** وهبته ونحو ذلك
يوجب انتقاله عن ملك مولاه لان الموت على تلك الحالة لما لم يكن كائنا لا محالة لم
ينعقد السبب للحال فبقي كسائر التعليقات **وان وجد الشرط عتق من الثلث
كالمدبر** ولو قال لعبده ان مات فلان او مت انا فانت حر او قال اذا مت انا او مات

فلان

فلان فانت حر فانه يصير مدبرا مطلقا وقال زفر يصير لان عتقه تعلق بموت كل واحد
منهما فكان متعلقا بموت سيده لا محالة وذلك تدبير ولنا انه علق عتقه بموته
على صفته وهي كونه غير متاخر عن موت فلان فصار كقوله ان مت من مرضي كذا وفي
المبسوط وذكر في اختلاف زفر مع ابي يوسف لو قال لعبده ان مت او قتلت فانت حر فعند
زفر هو مدبر لتعلق عتقه بمطلق الموت حتى يعتق باي وجه كان وعند ابي يوسف لا يكون
مدبرا لان عتقه معلق باحد الشيئين الموت او القتل والقتل وان كان موتا فالموت
ليس بقتل وتعليقه باحدهما يمنع ان يكون غيره في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا وروى
الحسن عن ابي حنيفة لو قال اذا مت وغسلت فانت حر لا يكون مدبرا لانه تعلق بالموت
وبشيء اخر بعده ثم اذا مات لا يعتق في القياس وان غسل ما لم يعتقه الورثة لانتقاله
الى الورثة بنفس الموت وفي الاستحسان يعتق لانه يغسله عقيب موته قبل ان يتقرر ملك
الوارث فيه وهو نظير تعليقه بموته لصفة **وامة ولدت من سيدها فادعى ولدها
او من زوج فملكها** زوجها **ام ولده** امة مبتدا وام ولده خبره وقال مالك والشافعي
لا تصير الامة ام ولد اذا ملكها زوجها بعدما ولدت منه لانها علقت منه برقيق فلا تكون
ام ولد له كما اذا علقت منه بزنا ثم ملكها ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة
بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود ههنا بخلاف الزنا لان نسب الولد
فيه غير ثابت **وحكمها كالمدبر** لا تباع ولا توهب ولا تخرج عن الملك الا الى الحرية وتوطأ
وتنكح وتستخدم وقال بشر المريسي وداود الاصبهاني يجوز بيعها ولا تعتق بموت المولى لما
روى ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث جابر رضي الله عنه قال بعنا امهات الاولاد
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر نهانا عن ذلك فانتهينا وقال ربيعة
بتنجيز عتقها لما روى ابن ماجه والحاكم من حديث عكرمة عن ابن عباس قال ذكرت ام ابراهيم
عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها واستدل الجمهور بما روى ابو داود
من حديث سلامة بنت معقل امراة من خارجة قيس عيلان قالت قدم بي عمي في الجاهلية فباعني
من الحباب بن عمرو فولدت له عبد الرحمن ثم هلك فقالت امراته والله الان تباعين في دينه
فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من ولي الحباب فقيل اخوه ابو اليسر كعب بن عمرو فبعث اليه فقال اعتقوها
فاذا سمعتم برقيق قدم علي فاتوني اعوضكم قالت فاعتقوني فقدم على رسول الله
صلى الله عليه وسلم رقيق فعوضهم غلاما وبما روى مالك في الموطا عن عمر انه قال ايما
وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع بها ما عاش فاذا مات
فهي حرة واجابوا عن حديث ام ابراهيم بان ظاهره تنجيز الحرية وهو خلاف الاجماع فيثبت
به حق الحرية اعمالا للحديث بقدر الامكان قال الخطابي وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم
قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة ولو جاز بيع ام الولد لبيعت مارية وصار

ثمنها صدقة انتهى وعن حديث جابر بانه يحتمل انه عليه الصلاة والسلام لم يشعر ببيعهم
اياها ولا يكون حجة الا اذا علم به واقرهم ويحتمل ان يكون ذلك كان اول الامر ثم نهى عنه
صلى الله عليه وسلم ولم يعلم به ابو بكر لقصر مدة خلافته واشتغاله بامور المهمة
ثم نهى عنه عمر لما بلغه نهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه كما قيل في حديث جابر في المتعة الذي
رواه مسلم كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم وابي بكر حتى نهى عنه عمر الا انها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه
لما روينا ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة وعلى الدين كالتكفين بخلاف
التدبير فانه من الزوائد دون الحوائج ولانها ليست بمال متقوم عند ابي حنيفة حتى لا تضمن
بالغصب فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص ولا يثبت نسب ولد الام من سيدها المعترف
بوطئها الا بدعوة وبه قال الثوري والشعبي والحسن البصري وقال مالك والشافعي واحمد يثبت
نسبه اذا اقر بوطئها وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبرأها بعد الوطء بحيضة لانها لما ثبت
النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطء اولى ولنا ما روى الطحاوي عن ابن عباس انه كان يأتي
جارية فحملت فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن زيد بن ثابت انه كان يطأ
جارية فارسية ويعزل عنها فجاءت بولد فاعتق الولد وجلدها وعنه انه قال لها ممن حملت
قالت منك قال كذبت ما وصل اليك ما يكون منه الحمل ولم يلزمه مع اعترافه بوطئها
ولان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه وهو ذهاب تقومها
به عند ابي حنيفة ونقصان قيمتها عندهما فلا بد من الدعوة كما في ملك اليمين بغير وطء
بخلاف عقد النكاح فان الولد مقصود منه فلا حاجة الى الدعوة ثم ان جاءت بولد بعد
الاعتراف بالاول ثبت نسبه بلا دعوة لانه لما ادعى الاول تعين الولد مقصودا منها
فراشا له كالمعقود عليها بالنكاح وفي المحيط وهذا اذا كان يحل له وطؤها بعد الولد الاول
حتى لو لم يحل له لا يثبت الا بالاستلحاق كما لو وطئها ابو سيدها او ابنه او وطئ امها
او ابنتها او حرمت عليه برضاع او كتابة لكن ينتفي بالنفي لان فراشها ليس بقوي ولهذا يملك
المولى نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي ولدها الا باللعان لتأكد فراشها وكذا
لا يملك الزوج نقله الصحيح بالتزويج وفي شرح الوقاية ان الفراش اما ضعيف او متوسط
والضعيف هي الامة فلا يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعاه صارت ام ولد
وهي الفراش المتوسط ويثبت نسب ولدها بلا دعوة ولكنه ينتفي بنفيه والفراش القوي
هي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان وفي المبسوط انما
يملك السيد نفيه اذا لم يقض القاضي به او لم يتطاول الزمان لان قضاء القاضي ملزم
وتطاول الزمان دليل الاعتراف واعلم ان هذا كله في القضاء واما في الديانة فان كان وطئها
وحصنها اي حفظها عما يوجب ريبة الزنا ولم يعزل عنها لزمه ان يعترف به ويدعيه لان
الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر عارضه

ظاهر

ظاهر آخر وفي المبسوط وعن ابي يوسف لو وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك فجاءت بولد فعليه
ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصن تحسينا للظن بها وحملا لامرها
على الصلاح ما لم يتبين خلافه وعن محمد لا ينبغي ان يدعي ولدها اذا لم يعلم انه منه ولكن
ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استحقاق ما ليس منه حرام شرعا
فيحتاط من الجانبين والروايتين صاحب الايضاح بلفظ الاستحباب فقال قال ابو يوسف
احب الي ان يدعيه وقال محمد احب الي ان يعتق الولد فصل في الولاء من عتق اي
حصل له عتق باعتاق او بفرع له اي للاعتاق كالكتابة والتدبير والاستيلاد او بملك
قريبه اياه وفي بعض النسخ او بملك الرقبة فولاؤه لسيده ذكرا كان السيد او انثى
وان شرط عدمه لما روى اصحاب الكتب الستة من حديث عائشة انها لما اشترت بريرة اشترط
اهلها ولاءها لهم فسألت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق وهو
بعمومه يتناول الكل وما رواه الشافعي في مسنده عن محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن عبد الله
ابن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا
يوهب ولو ادى المكاتب بعد موت المولى فعتق فولاؤه العصبة مولاه الذكور وكذا العبد
الموصى بشرائه وعتقه اذا عتقه الوصي بعد موت الموصي لانتقال فعل الوصي اليه ومن اعتق امة
زوجها قن فولدت ولدت لاقل من نصف حول من وقت الاعتاق او لاكثر منه فله اي للمعتق
ولاء الولد لان اباه قن لا ولاء له وقد دخل في موضع الام في عتقها لاتصاله بها حين العتق او بعد
يتبعها في الولاء الا ان ولاءه لا ينتقل في الاقل من نصف حول ابدا ولو ولدت ولدين احدهما
لاقل من ستة اشهر منه وبينهما اقل من ستة اشهر فولاؤه لمولى الام ولا ينتقل عنه لانا تيقنا
بوجود الاول وقت العتق ولا ينتقل ولاؤه عن مولى الام وتيقنا انهما توأمان لعدم تخلل
اقل مدة الحمل بينهما فلا ينتقل ولاء الآخر عنه لانهما من ماء واحد فان عتق القن بعد عتق الام
جر القن ولاء ابنه الى قومه ان كان بين اعتاق الام وولادتها اكثر من نصف الحول
لانه وقت الاعتاق لم يتيقن به فلم يعتق قصدا بل تبعا بخلاف الاول وهذا اذا لم تكن معتدة
لانها لو كانت معتدة وولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت
الفراق لا ينتقل ولاؤه لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا يثبت نسبه روى مالك
في الموطأ عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن ان الزبير بن العوام اشترى عبدا فاعتقه وللعبد
بنون من امرأة حرة فقال الزبير هم موالي وقال موالي امهم هم موالينا فاختصموا الى
عثمان بن عفان فقضى للزبير بولائهم وهذا لان الولاء لحمة كلحمة النسب وهو الى الآباء
وكما ان النسب يكون للام عند الضرورة ثم ينتقل عنها الى الاب كولد الملاعنة ينسب
الى امه ثم اذا اكذب الاب نفسه انتقل عنها الى ابيه فكذلك الولاء يكون لموالي الام عند
الضرورة ثم ينتقل عنهم عند زوالها الى موالي الاب والمعتق عصبته بنفسه يأخذ ما
بقي من اصحاب الفروض وجميع المال اذا انفرد لانه احيا العبد بالاعتاق فاشبه احياء

الاب بالولادة قدم العصبة النسبية عليه وهم من لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو اي المعتق قدم على ذي الرحم وفي بعض النسخ على ذي الرحم المحرم وهو خطأ الناسخ وانما قدم المعتق على ذي الرحم لما روى النسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة بن عبد المطلب انه مات مولى لي وترك ابنة له فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن قتادة ان زيد بن ثابت كان يورث الموالي دون ذوي الارحام فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه لاقرب عصبة سيده على الترتيب الذي يذكر في الفرائض لان ثبوت الولاء للعصبة بطريق الخلافة دون الارث فيقوم مقام المعتق الاقرب فالاقرب من عصبته كالارث حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن خلافا لابي يوسف فانه يعطي الاب السدس والباقي للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولاء للجد خلافا لمن يرى توريث الاخوة مع الجد ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث في شرح الوقاية عبارة هذا الحديث ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن انتهى وهذا ليس موجودا في كتب الحديث وانما فيها ما روى البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة ولا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وما روى ابن ابي شيبة عن الحسن انه قال لا يرث النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وعن عمر بن عبد العزيز انه قال لا ترث النساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن وروي نحوه عن ابن سيرين وابن المسيب وعطاء والنخعي ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شيء لها في ظاهر الرواية ويوضع تركته في بيت المال وافتى بعض المشايخ بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس في زماننا بيت المال

كتاب المكاتب

الكتابة في اللغة الجمع ومنه كتب البغلة والقربة اي خرزها والكتيبة الطائفة من الجيش وفي الشرع اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مآلا ولهذا قيل المكاتب طار من ذل العبودية ولم ينزل بساحة الحرية وسمي هذا العقد كتابة لكتب الوثيقة فيه اولان فيه جمع حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا فان كاتب السيد قنه ولو كان القن صغيرا يعقل اي العقد قيد به لان الكتابة لا بد فيها من القبول ومن لا يعقل العقد ليس باهل له بمال حال مثل كاتبتك بمائة حالة او بمال منجم اي مقسط مثل كاتبتك بمائة تؤديها كل شهر كذا او بمال مؤجل مثل كاتبتك بمائة تؤديها بعد شهر او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح هذا جواب الشرط الاول وقيد بالقبول لان هذا الزام فلا بد من التزامه وهو بالقبول والقياس عدم الصحة لان السيد له ان يضرب على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد

ذلك ان اديته فانت حر تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وهو وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ وقوله يعني الكتابة لما فسخ ينعقد به وقال الشافعي لا تجوز كتابة الصغير ولا الكتابة الحالة اما الاول فلان الصغير ليس باهل للتصرف وهذا بناء على ما ذهب اليه من ان الاذن للصبي في التجارة لا يجوز واما الثاني فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه مملوك لا يقدر على شيء وفي زمان قليل لا يمكنه التحصيل ولنا اطلاق قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فانه يتناول الحال والمؤجل والكبير والصغير الذي يتأتى منه طلب الكتابة ولان البدل في الكتابة معقود به كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط لصحة العقد وخرج القن اذا صحت كتابته من يده اي سيده ولهذا لا يمنعه من الخروج والسفر وان شرط ذلك في كتابته دون ملكه ولم يخرج من ملك سيده ولهذا اذا عجز عن اداء بدل الكتابة يصير قنا وعتق المكاتب مجانا اي بلا عوض اذا اعتق لانه تم التزم البدل الا ليحصل العتق وقد حصل وغرم السيد العقر ان وطئ مكاتبته والارش ان جنى عليها او على ولدها او مالها لانه بعقد الكتابة صار كالاجنبي منها ومنفعة بضعها ملحقة باجزائها فيجب عليه العقر بوطئها وينتفي الحد للشبهة وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه فقط اي ولم يذكر نوعه ولا صفته كعبد او وصيف لان الكتابة مبنية على المسامحة فلا تفسد بالجهالة اليسيرة كالنكاح وصارت كجهالة الاجل في الكتابة ويؤدي الوسط من ذلك الحيوان او قيمته ويجبر المولى على قبول ما ادى المكاتب منهما لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الوسط فللتسمية واما القيمة فلانه لا يعرف الا بها وفسدت الكتابة على قيمته اي قيمة القن لانها مجهولة القدر لاختلاف المقومين ومجهولة الجنس لانها تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان ولم يتعين واحد منهما فصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة او على خمر او على خنزير من المسلم لان واحدا منهما ليس بمتقوم في حقه وتسمية ما ليس بمتقوم فيما يحتاج الى تسمية البدل يوجب فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا تفسد بتسمية احدهما لانه لا يحتاج لصحته الى تسمية بدل حتى جاز بلا تسمية وصح للمكاتب البيع والشراء لان الوصول الى بدل الكتابة لا يحصل الا بهما والسفر لانهما قد لا يتفقان في الحضر وانكاح امته لانه من الاكتساب لما له من المهر وسقوط نفقتها عنه بخلاف تزويج المكاتبة نفسها لان ملك المولى قائم فيها بمنعها من الاستبداد وله فيه تعييبها وقد تعجز فيكون في ذلك ضرر على المولى وكتابة قنه لانها من الاكتساب فيملكها كالبيع بخلاف الاعتاق على مال فانه اثبات الحرية بطريق الفضل وهو لا يملك ذلك وله اي للمكاتب ولاؤه اي ولاء قنه الذي كاتبه ان ادى ذلك القن كتابته بعد عتقه لان الولاء لمن اعتق وهو اهل للولاء عند عتق قنه بالاداء وملكه فيه تام فيثبت له وللسيد اي لسيد المكاتب ولاؤه ان ادى قبله اي قبل عتق المكاتب لانه لما تعذر جعل المكاتب معتقا لعدم اهليته للاعتاق تخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه كالعبد المأذون اذا

اشترى شيئا لا يملكه لعدم اهليته فيخلفه فيه مولاه لا تزوجه اي لا يصح للمكاتب
ان يتزوج بغير اذن مولاه لانه ليس من الاكتساب لما فيه شغل ذمته بالمهر والنفقة
ولا هبته ولو بعوض لانها تبرع ابتداء ولا يملكه ولا تصدقه لانه تبرع الا بيسير
لان ذلك من ضرورات التجارة ولا تكفله بمال او نفس ولا اقراضه لانها تبرع ليس من ضرورات
التجارة ولا من باب الاكتساب ولا اعتاق عبده ولو بمال لانه اسقاط للملك عن العبد
بدين في ذمته وهو مفلس فلا يكون من باب الاكتساب ولا بيع نفس عبده منه لانه عتق
بمال ولا انكاحه لانه تعييب له وتنقيص لماليته والاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب في هذه التصرفات فيملكان تزويج امته وكتابة عبده لان في ذلك نظرا له
ولايتهما نظرية ولانهما يملكان الاكتساب للصغير كما يملكه المكاتب وهذا من الاكتساب
قيد بالاب والوصي لان المأذون والمضارب وشريكي العنان والمفاوضة ليسوا في الرقيق
الذي في ايديهم كالمكاتب عند ابي حنيفة ومحمد لانهم لا يملكون الا التجارة والتزويج والكتابة
ليسا منها وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة واذا عجز المكاتب عن نجم
ان كان له وجه سيصل اليه منه في بان كان له دين يقتضيه او مال يقدم لا يعجزه
الحاكم الى ثلاثة ايام فان مضت ولم يؤد ذلك النجم عجزه لان في ذلك نظرا للجانبين والثلث
هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمدين للقضا والا اي وان لم
يكن له وجه سيصل عجزه الحاكم في الحال وفسخها بطلب سيده او فسخها سيده برضاه
اي رضا المكاتب لان الكتابة تقبل الفسخ بلا عذر بالتراضي فمع العذر اولى ولانها عقد لازم
فلا تنفسخ الا بالقضا او الرضى كالرد بالعيب بعد القبض وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى
يتوالى عليه نجمان لان الفسخ للعجز وهو لا يثبت بمجرد الحلول فلا بد من امهال مدة فكان ما
اتفقا عليه اولى واجيب بانه لما مضى نجم ووجب عليه حصته صار كانه كوتب على ذلك
القدر حالا وفي الكتابة على حال يقال له اما ان تؤدي المال حالا والا رددت في الرق
فكذا هذا وعاد رقيقا لان الكتابة قد انفسخت وفك الحجر انما كان لاجلها وما في يده
لسيده لانه ظهر انه كسب عبده فان مات المكاتب عن وفاء لم تنفسخ كتابته لانها
عقد معاوضة لا ينفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا تنفسخ بموت الاخر وقضي
البدل من ماله وحكم بموته حرا لان البدل بموته انتقل الى تركته كسائر الديون
فاذا ادى منها صار كانه ادى بنفسه قبل الموت والارث اي وحكم بارث ورثته منه
ما بقي من ماله وعتق اي وحكم بعتق بنيه حال كونهم ولدوا في كتابته او حال كونه
شراهم او حال كونه كوتب هو وابنه صغيرا لان هؤلاء يتبعونه في الكتابة فيتبعونه
في عتقه او حال كونه كوتب هو وابنه كبيرا معه او بكتابة واحدة لانهما صارا باتحاد العقد
كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الاخر فيه وطاب ما ادى المكاتب
لسيده الذي ليس بمصرف للصدقة اذا ادى اليه من صدقة تصدق بها عليه فعجز

لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين اشار الى ذلك النبي صلى الله عليه وسلم
في حديث بريرة حيث قال في اللحم الذي تصدق به عليها هو لها صدقة ولنا هدية وصار
كالفقير يموت عن صدقة اخذها حيث تطيب لوارثه الغني وكالفقير اذا استغنى حيث
يطيب لوارثه الغني له ما اخذ من الزكاة حالة الفقر وكابن السبيل اذا اخذ الصدقة
ثم وصل الى ماله ومعه شي منها حيث يطيب له لان الحرام على الغني هو الاخذ وهو ليس بموجود
ممن اخذها له حالة الحاجة ثم استغنى ولو اباح الفقير للغني او الهاشمي عين ما اخذ من الزكاة
لا يطيب له لان الملك لم يتبدل ونظيره المشتري شرا فاسدا لا يطيب للمشتري بالاباحة
ويطيب له اذا ملكه بوجه صحيح ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لانها حق العبد فلا تبطل
بموت سيده كالتدبير وامومية الولد وكاجل الدين اذا مات الطالب وادى المكاتب البدل الى
ورثته على نجومه لان النجوم اجل الكتابة وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كاجل الدين بخلاف
موت المطلوب لان ذمته خربت وانتقل الدين الى تركته وهي عين وهذا اذا كاتبه وهو صحيح واما
اذا كاتبه وهو مريض فلا يصح تاجيله الا من الثلث واذا اعتقه اي المكاتب بعضهم اي بعض الورثة
لا يصح لانه لا يملكه لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا عتق بدون الملك ولا يمكن ان يجعل ابراء عن
بدل الكتابة او اقرارا باستيفائه لان الابراء البعض او استيفاءه لا يوجب عتقه لتعذر تجزي
العتق من جهته وان اعتق عتق مجانا والقياس ان لا يعتق لانهم لا يملكونه ولهذا لا يكون للاناث
منهم الولاء منه ولو مملوكا لكان لهن وجه الاستحسان ان هذا ابراء عن بدل الكتابة لانه حقهم
وقد جرى فيه الارث او اقرار بالاستيفاء منه فيصير ذمته فيعتق كما لو ابراه المولى عن بدل
الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقه بعضهم في مجلس وبعض في مجلس اخر
لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع

كتاب الايمان

اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين قال صاحب المغرب سمي الحلف يمينا
لوجهين احدهما ان اليمين هو القوة والحالف يتقوى باليمين على الفعل او المنع والثاني انهم كانوا
يتمسكون بايمانهم عند الحلف فسمي الحلف يمينا لذلك وسمي المحلوف عليه ايضا يمينا لتلبسه بها وهي
مؤنثة واسماؤها ستة قسم ويمين وحلف وعهد وميثاق وايلاء وفي الشرع تقوية الخبر بذكر
الله تعالى او بالتعليق وقيل عقد يقوى به عزم الحالف على الفعل او الترك وسببها قصد
الحالف اظهار الحالف صدقه في قلب السامع وشرطها كون الحالف حرا عاقلا بالغا وركنها اللفظ
الذي ينعقد به اليمين وحكمها البر حال بقاء اليمين والكفارة عند فوات البر وهي ثلاث في شرح
الوقاية اي اليمين التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلاث وانما قلنا هذا لان مطلق اليمين
اكثر من الثلاث كاليمين على الفعل الماضي صادقا وعنينا بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة
على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة انتهى وقيل وجه الحصر ان اليمين اما ان
يكون فيها مؤاخذة او لا والثاني اللغو والاول اما ان تكون المؤاخذة في الدنيا وهي المنعقدة او في
العقبى وهي الغموس وفي المبسوط اليمين على نوعين نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم

المقسم به وسموه ذلك قسما ونوع لا يعرفه اهل اللغة لكن الفقهاء سموه يمينا وهو الشرط والجزاء لما فيها
من معنى اليمين وهو المنع او الايجاب وقد بدا محمد ببيان النوع الاول فقال الايمان ثلاثة اقسام
ولم يرد به عدد الايمان فان ذلك اكثر من ان يحصى بل اراد ان الايمان بالله تعالى يمين تكفر ويمين
لا تكفر ويمين يرجو انه لا يواخذ الله تعالى بها **تحلفه على فعل** يمكن ان يراد بالفعل مصطلح النحاة
ويمكن ان يراد به المصدر واعم من ان يكون قائما بالفاعل او بغيره نحو والله لقد مات الزيد **او ترك**
اي عدم فعل **ماض** في الايضاح والتحفة واليمين الغموس تكون على الحال نحو والله ما لهذا علي دين
وهو يعلم خلافه وسنذكره عن شرح الوقاية الاعتذار عن عدم ذكر المصنف له **كاذبا عمدا** حالان
من الضمير في تحلفه **غموس** خبر قوله تحلفه وسميت هذه اليمين غموسا لانها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار
كذا في المغرب وفي المبسوط ان الغموس ليست بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع
والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمي بيع
الحر بيعا لوجود صورة البيع فيه وفي شرح الوقاية فان قلت اذا قيل والله انه لهذا الحجر كيف يصح
ان هذا الحلف على الفعل قلت تقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل
ياثم به اي بهذا الحلف لما روى البخاري من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس وروى
ابن حبان في صحيحه من حديث ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين
هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرء مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار ورواه البخاري ومسلم
من حديث ابن مسعود بلفظ لقي الله وهو عليه غضبان وروى ابو داود من حديث عمران بن حصين
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوا بوجهه مقعده من
النار قال الخطابي المصبورة اللازمة من جهة الحكم وفي الصحاح تبوات منزلا اي نزلته **وظانا**
عطف على كاذبا اي وحلفه على فعل او ترك من حال كونه ظانا **انه حق وهو ضده** اي غير حق **لغو**
روي هذا عن ابن عباس وفي المعرفة للبيهقي نحوه عن عائشة قالت هو حلف الرجل على علمه ثم لا يجده
على ذلك وفي مصنف عبد الرزاق نحوه عن مجاهد قال هو الرجل يحلف على الشيء يرى انه كذلك
وليس كذلك وهو ايضا قول مالك **يرجى عفوه** كذا قال محمد وعبارته فهذه يمين يرجو ان لا يواخذ
الله بها صاحبها فان قيل ما معنى تعليق نفي المواخذة بالرجا وعدم المواخذة باللغو منصوص
عليه بقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم اجيب بان المنصوص عليه عدم المواخذة
بما هو لغو في نفس الامر والمعلق بالرجا عدم المواخذة بما هو لغو على هذا التفسير وقد قيل في
تفسير اللغو اقوال اخر وروى البخاري في صحيحه عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة في
قوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم قالت هو قول الرجل لا والله وبلى والله وهو رواية
عن ابي حنيفة وقول محمد والشافعي وعن سعيد بن جبير هو الرجل يحلف على الشيء ثم ينسى **وعلى
آت منعقد** في شرح الوقاية الاحسن ان يقول وآت بلا كلمة على ليكون معطوفا على ماض فانه
اذا ذكر لفظ على يكون معطوفا على فعل او ترك ثم لا بد ان يقدر لقوله آت موصوف وهو

فعل

فعلا او تركا فيكون فيه اطناب مع وجوب تقدير ما ليس بمذكور مذكورا ولو اسقط لفظة على
حتى يكون عطفا على ماض نفسه لجاز بلا احتياج تقدير شي غير ملفوظ فان قلت الحلف كما يكون
على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره ايضا وهو من اقسام الحلف قلت انما يذكره
لانه في معنى الماضي لان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان
الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان ثم اذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان
الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتدا
التكلم واما اذا اشرف الكتب فلا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم ففي الزمان الذي من ابتدا
التكلم الى آخره فهو زمان للحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن
انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي انتهى **وكفر فيه** اي في الحلف على آت **فقط**
اي ولم يكفر في الغموس **ان حنث** لان الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث وقال الشافعي يكفر
في الغموس ايضا وهو قول الزهري وعطاء لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم
ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس مكسوبة بالقلب ولنا قوله تعالى ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين رتب الكفارة على المعقودة والغموس غير
معقودة ولانه عليه السلام ذكر في الغموس الوعيد دون الكفارة ولو كان فيها كفارة
لذكرها ومذهبنا قول ابن مسعود وابن عباس وابن المسيب والحسن البصري والاوزاعي والثوري
والليث وابي عبيد ومالك واحمد رضي الله عنهم **ولو سهوا ذكرها حلف او حنث** خلافا
لمالك والشافعي واحمد في الحلف بطريق السهو والاكراه وللشافعي في اصح القولين ولاحمد في
رواية في الحنث بطريق السهو والاكراه لنا ان الشرط هو الفعل وقد وجد والفعل الحقيقي
لا يصير معدوما بالنسيان والاكراه وفي الهداية بدل السهو النسيان واعترض بان النسيان
لا يتصور في الحلف وان كان يتصور في الحنث واجيب بان المراد في الحلف الخطا كان يريد
ان يقول اسقني الما وقيل المراد به الذهول والسهو كان يقال له الا تاتينا فيقول
بلى والله غير قاصد لليمين وقيل المراد حقيقة النسيان ويتصور ذلك في الحلف بان حلف
ان لا يحلف فنسي فحلف **والقسم بالله** اي بهذا اللفظ الشريف **او باسم من اسمائه كالرحمن
والرحيم والحق** سوا تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا **او بصفة يحلف بها** عرفا
من صفاته تعالى **كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته** المراد بالاسم
هنا اللفظ الدال على الذات مع صفة او بالصفة اللفظ الدال على الصفة دون الذات
لا بغير الله اي ليس القسم بغير الله تعالى **كالنبي والقران والكعبة** لحديث ابن عمر المتفق
عليه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الا ان الله تعالى ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم
من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولما روى الترمذي وقال حديث حسن عن ابن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد اشرك **ولا بصفة لا يحلف بها
عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه** في شرح الطحاوي كل ما تعارف

العرف يمينا ولم يرد الشرع بالنهي عنه كان يمينا وما لم يتعارف العرف لا يكون يمينا ثم العرف
لم يتعارف اليمين بعلم الله ولا برحمته ولا بغضبه ولا بسخطه ولا بالقران ولا بكلام الله
انتهى وقال الشافعي في علم الله وقدرته ان نوى اليمين او اطلق فهو يمين وان نوى المعلوم
او المقدور فليس بيمين وفي كلام الله والقران انه يمين لانه من صفاته تعالى وفي المبسوط
قال مشايخنا العراقيون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء
يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضا لا يكون يمينا وقالوا صفة
الذات ما يجوز ان يوصف الله تعالى بها وبضدها كالرضى فانه تعالى يرضى بالايمان ولا يرضى
بالكفر وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات والحلف بالله تعالى مشروع دون غيره
وعلى هذا ينبغي ان يكون وعلم الله يمينا لانه من صفات الذات ولكنهم تركوا هذا القياس لان
العلم يراد به المعلوم وكانهم يقصدون بالفرق بين صفات الذات وصفات الفعل الى ان صفات
الفعل غير الذات والمذهب عندنا ان صفات الله تعالى لا عين ولا غير وانها كلها قديمة
فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل بل يبنى الايمان على العرف فما تعارف
الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر لان اليمين انما تنعقد للحمل
او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وصفاته اذ هو
معظم بجميع اسمائه وصفاته فصار حرمة ذاته وصفاته حاملا او مانعا على ما قصد الحالف
نفيه او اثباته وهذا انما يكون اذا كان الحالف به متعارفا وقال الشافعي لا ينعقد في وخلق
الله ورزق الله لا يكون يمينا الا بالنية وقال مالك لا ينعقد اليمين بصفات الفعل وبه قال
احمد في رواية لان اليمين تنعقد لحرمة اسم الله تعالى ومع الاشتراك لا حرمة له **وقوله**
لعمر الله قوله مبتدا ولعمر بضم العين وفتحها البقا ولا يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو مبتدا
خبره محذوف تقديره قسمي او يميني **وايم الله** هو عند الفراء جمع يمين سقطت نونه وهمزته
في الوصل للتخفيف عند سيبويه كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول فاجتلبت الهمزة
للنطق به وقيل ايم صلة والمعنى والله **وعهد الله وميثاقه** وكذا وذمته وامانته الواو
في هذه الالفاظ للقسم فما بعدها مجرور بها وقال الشافعي لا يكون هذا النوع يمينا الا بالنية
لنا ان العهد غلب استعماله في اليمين والميثاق والذمة والامانة بمعناه **واقسم واحلف**
واشهد وان لم يقل بالله الواو في هذا وفيما بعده للعطف لا للقسم لان الحالف يقول
اقسم لتفعلن وقال زفر والشافعي لا يكون يمينا الا اذا قال بالله ونوى اليمين ولم ينو
وقال مالك لا يكون يمينا الا اذا قال بالله ونوى اليمين لنا انها تستعمل في اليمين فكانت له
ولم يقل بالله لان الحلف في الظاهر يكون بالله **وعلي نذر** لما في السنن من حديث ابن عباس
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين **او**
علي يمين او علي عهد وان يسف الحالف الله تعالى لان معناه علي موجب يمين وموجب عهد
وان فعل كذا فهو كافر وقال مالك والشافعي واحمد في رواية لا يكون يمينا لانه علق

بالفعل

بالفعل ما هو معصية فصار كما لو قال ان فعلت كذا فانا زان ولنا ان تعليق الكفر بفعل يحرم
ذلك الفعل وتحريم الحلال يمين كما سيأتي ولان حرمة الكفر كحرمة هتك الاسم في انها لا تحتمل
النسخ عقلا بخلاف حرمة الزنا فانها تحتمله بان تكون حلالا له بوجه النكاح والفرق بين
هو كافر وبين هو زان انه لا يكون زانيا عند الله تعالى بمجرد قوله هو زان ويكون كافرا
بقوله هو كافر بقول القايل ان فعل كذا فهو كافر يمين **وان لم يكفر سوا علقه بماض او**
ات روي ذلك عن ابي يوسف وقال محمد بن مقاتل يكفر اذا علقه بماض لانه علق الكفر
بوجود التعليق بموجود فيتنجز فصار كما لو قال ابتدا هو كافر والصحيح انه ان كان عالما
انه يمين لا يكفر فيهما وان كان جاهلا وعنده انه يكفر في الماضي او بمباشرة الشرط في المستقبل
يكفر فيهما لانه لما اقدم على الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر ولو قال ان فعلت كذا
فانا بريء من المصحف لا يكون يمينا لان المصحف جلد واوراق ولو قال مما في المصحف يكون يمينا
كما لو قال من القران او من هذه القبلة او من صوم رمضان ولو دفع كتابا فيه مكتوب بسم الله
الرحمن الرحيم فقال انا بريء منه ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء
من الحجة التي حججت او من الصلاة التي صليت فليس بيمين بخلاف ما لو قال من القران الذي تعلمته
ولو قال من شهر رمضان واراد البراءة عن فرضيته فهو يمين وان اراد البراءة عن اجره
ولم تكن له فيه فليس بيمين وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعل لانه وصف الله
تعالى بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد به تحقيق
الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله تعالى به **وسوكندمي خورم بخداي قسم**
هذا خبر المبتدا الذي هو قوله وتقدير الالفاظ قسم **وحقا** اي وقوله حقا **وحق الله**
وحرمته وسوكند خورم بخداي يا بطلاق زن وان فعله فعليه غضبه او
سخطه او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا اي لا يكون قسما اما
حقا فلانه يراد به تحقيق الوعد واما وحق الله فلانه يراد به واحد الحقوق ومنه
قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ هل تدري ما حق الله على عباده واما الغضب والسخط واللعنة
فلانه يراد بها اثارها وهو النار وانه واحد من هذه الامور لم يتعارف الحلف به فيه وحق
الله لانه لو قال والحق يكون قسما لانه من اسمائه تعالى وعن ابي يوسف ان وحق الله قسم
وكذلك ووجه الله وقال ابو حنيفة ليس ووجه الله بقسم لانه يراد به الثواب نحو افعل
هذا الابتغاء وجه الله **وحروف القسم الواو والبا والتا وقد تضمر كالله لا افعله** وينصب
الاسم حينئذ على اسقاط الخافض وايصال فعل الحلف به او يخفض على اضمار الخافض واصل
هذه الحروف البا وكذا تدخل على الظاهر والمضمر نحو بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها نحو حلفت
بالله والواو ملحقة بها لانهما شفويتان ولما في الالصاق معنى الجمع كذا لا تدخل على المضمر ولا
يجوز اظهار الفعل معها والتا ملحقة بالواو لانهما من حروف الزوايد
وبينهما تقارب في المخرج حتى ابدلت بها في نحو تجاه ولفرعيتها عن الواو تدخل على لفظة

الله خاصة وقال الاخفش وعلى رب الكعبة ايضا ولا يجوز اظهار الفعل معها وللقسم حروف
أُخر وهي من بالنون وحذفها كسرا وضما فيهما نحو مُنَ الله مِنَ الله مُ الله مِ الله وها التنبيه
نحو ها الله والف الاستفهام نحو آلله لا افعلن ولام الجر نحو لله لا يؤخر الاجل ولو قال
والله والرحمن يكون يمينين الا ان يريد تكرار الاول وروي الحسن عن ابي حنيفة يكون
يمينا واحدة ولو قال والله والله فهو يمينان ولو قال والله والله فيمين واحدة استحسانا
ولو قال والله لا اكلمك والله لا اكلمك فيمينان وروى الحسن ان نوى بالثاني الخبر
عن الاول صدق ديانة وكفارته اي كفارة القسم واحد من ثلاثة ويتعين بفعل العبد
عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما مر اي العتق والاطعام في الظهار وقد تقدم
او كسوتهم لكل من العشرة ثوب يستر عامة بدنه قميص او ازار ورداء او قباء او كساء
لان لابس ذلك لا يسمى عريانا وفي المحيط وهو ظاهر الرواية فلم يجز السراويل وفي المبسوط
ادنى الكسوة ما تجوز فيه الصلاة فتجوز السراويل وعن محمد لا تجوز السراويل للمرأة لان
المعتبر رد العري بقدر ما تجوز فيه الصلاة والسراويل تجوز فيه الصلاة للرجل
دون المرأة وقال مالك والليث ادناها للرجل وللمرأة ثوبان درع وخمار وقال الشافعي
ما ينطلق عليه اسم الكسوة كالسراويل والازار والمقنعة والطيلسان فان عجز عنها اي
عن العتق والاطعام والكسوة وفي بعض النسخ فان عدمها وقت الاداء صام ثلاثة ايام
وقال الشافعي وقت الحنث فلو كان موسرا عند الحنث ثم اعسر جاز الصوم عندنا وعنده
لا يجوز ولو كان معسرا عند الحنث ثم ايسر لم يجز الصوم عندنا وعنده يجوز وهو يقيس ذلك
على الحد حيث يعتبر بتنصيفه بالرق وقت الوجوب ولنا ان الصوم بدل عن التكفير
بالمال فيعتبر فيه وقت الاداء كالتيمم بدلا اليه عند عدم الماء وقت الاستعمال ولاء اي
متتابعا وقال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية يتخير بين التتابع وعدمه لاطلاق
قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام
متتابعات وهي كالخبر المشهور ولم يجز الكفارة بلا حنث اي لم يجز قبل الحنث سواء
كانت بالمال او بالصوم وقال مالك واحمد تجزئ وقال الشافعي ان كانت بالمال تجزئ وان
كانت بالصوم لا تجزئ وفي وجه تجزئ لما روى مسلم من حديث ابي هريرة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت
الذي هو خير وكلمة الفاء للتعقيب وما روى ابو داود والنسائي بسند صحيح من حديث
عبد الرحمن بن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يا عبد الرحمن اذا حلفت على يمين
فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير وكلمة ثم للتراخي ولنا ان الكفارة
لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث لان عقد اليمين بدون الحنث ليس بذنب اجماعا
فلا تصح كفارة اليمين قبل الحنث كما لا تصح كفارة القتل قبل الجرح واجيب عما رووا
بانه يقتضي وجوب تقدم الكفارة على الحنث ولا قائل به وبان الحديث الاول معارض

برواية

برواية مسلم له ايضا بلفظ فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه والحديث الثاني معارض
بما اخرجه الامام ابو محمد قاسم بن ثابت بن حزم السرقسطي في كتاب غريب الحديث عن ابي
حازم عن ابي هريرة ان رجلا اعتم عند [illegible] فسأل صبيته امهم الطعام فقالت حتى يجيء ابوكم
فنام الصبية فجاء ابوهم فقال اشبعت الصبية فقالت لا كنت انتظر بجيئك فحلف ان
لا يطعم ثم قال بعد ذلك ايقظيهم وجيء بالطعام فسمى الله واكل ثم غدا على رسول الله صلى
الله عليه وسلم فاخبره بالذي صنع فقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى
خيرا منها فليأته ثم ليكفر عن يمينه قال السرقسطي اشبعت الصبية اي اطعمتهم شبعهم
ولو قدم التكفير لا يسترد من الفقير لانه وقع تطوعا كما اذا قدم الزكاة قبل الحول
ثم هلك المال ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابويه حنث في الحال وكفر
لما رويناه من الحديث فان ظاهره يقتضي وجوب الحنث اذا لم يكن المحلوف عليه معصية وكان
الحنث خيرا من البر فاولى ان يجب عليه الحنث اذا كان معصية ثم اليمين في الحديث بمعنى
المقسم عليه لان حقيقة اليمين جملتان احدهما مقسم به والاخرى مقسم عليه فذكر الكل
واريد البعض وقيل ذكر اسم الحال واريد المحل لان المحلوف عليه محل اليمين ولا كفارة في
حلف كافر وان حنث مسلما وقال الشافعي تلزمه الكفارة بالمال دون الصوم اذا حنث
كافرا لانه اهل لليمين ولهذا يستحلف في الدعاوى والخصومات والمقصود من التكفير
وهو دفع هتك حرمة الاسم ممكن في حقه بايجاب ما يصح منه ايقاعه وهو الاعتاق او الاطعام
او الكسوة ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل لليمين لان
المقصود منها البر تعظيما لاسم الله تعالى والكافر ليس من اهله لانه هاتك حرمة اسم الله تعالى
باصراره على الكفر والتعظيم والتكفير مع الهتك لا يجتمعان ومن حرم على نفسه ملكه
من طعام او ثوب او امة او غير ذلك لا يحرم عليه لان ذلك قلب المشروع ولا قدرة له
عليه وان استباحه اي عامله معاملة المباح بان اكل الطعام او لبس الثوب او وطئ
الامة كفر كفارة يمين وكذا لو قال طعام فلان او ثوبه او امته علي حرام فهو يمين
الا ان يريد به الاخبار عن الحرمة وقال مالك والشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين
الا في حق النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع ولنا
قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وسبب نزول هذه الاية ما في البخاري عن عائشة رضي
الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم شرب عند زينب بنت جحش عسلا فعلمت
به عائشة فتواصيت انا وحفصة ايتنا دخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم فلتقل اني
اجد منك ريح مغافير اكلت مغافير فدخل على احدهما فقالت له ذلك فقال شربت
عسلا عند زينب ولن اعود وفيه ايضا عن عائشة ان التي سقته العسل حفصة وان
التي تواصت هي واياها سودة والمغافير بالغين المعجمة جمع مغفور بضم الميم وهو صمغ

بعض النحل يحل بالماء ويشرب وكان له رايحة كريهة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره
ان يوجد منه الروايح فصدق عليه الصلاة والسلام القايلة له ذلك من ازواجه وحرم
العسل على نفسه قال الخطابي والاكثر على ان الاية انما نزلت في تحريم مارية القبطية حين
حرمها على نفسه وذلك انه روي انه صلى الله عليه وسلم خلا بمارية في يوم عايشة وعلمت
بذلك حفصة فقال لها اكتمي علي وقد حرمت مارية على نفسي فاخبرت به عايشة وكانتا
متصافيتين وقيل خلا بها في يوم حفصة فارضاها بذلك واستكتمها فلم تكتم فطلقها
واعتزل نساءه ومكث تسعا وعشرين ليلة في بيت مارية **ومن نذر نذرا مطلقا**
اي غير معلق بشرط نحو لله علي ان اصوم شهرا **او معلقا بشرط يريده كان قدم غايبي فوجد**
ذلك الشرط **وفى** بنذره لما روى البخاري من حديث عايشة قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه وروى ايضا
من حديث ابن عباس ان رجلا قال يا رسول الله ان اختي نذرت ان تحج وانها ماتت قبل ان تحج
فقال عليه الصلاة والسلام لو كان عليها دين اكنت قاضيه قال نعم قال فاقض فهو احق بالقضا
وفي رواية ولان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود ذلك الشرط **وبما لم يرده كان زنيت وفى**
بنذره او كفر لكفارة يمين هكذا روي عن محمد وهو قول الشافعي في الجديد واحمد ورواية
عن مالك **هو الصحيح** احترز به عن ظاهر الرواية وما كان ابو حنيفة يقوله اولا وهو تعيين
الوفا ايضا لعدم الفرق فيما روينا من الحديث وما ذكرنا من الدليل ووجه الصحيح ان التعليق
بما لم يرده نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين
شاء بخلاف ما اذا علق بما يريده لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه فان قيل
يلزم التخيير بين القليل والكثير فيما اذا قال ان كلمت فلانا فعلي صوم سنة قلنا هذا
التخيير جايز لان النذر واليمين جنسان مختلفان فكان كتخيير العبد والظهر اذا اذن له مولاه
بالجمعة **فصل** في الحلف في الفعل **من حلف لا يدخل بيتا** وهو ما اعد للبيتوتة
لا يحنث بدخول صفة لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصارت كالبيت الشتوي
الصيفي وقيل هذا عرف اهل الكوفة لان صفتهم ذات حوايط اربع فيبات فيها بخلاف
ذات حويط ثلاث فانها لا تكون على هيئة البيت فلا تكون بيتا قال شمس الايمة والاصح
عندي ان حقيقة ما يسمى بالصفة يبات فيه لانه مسقف الا ان مدخله اوسع من مداخل
البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا له فيحنث الا ان ينوي بيتا غير الصفة فيصدق
ديانة لانه خص العام بنيته **لا الكعبة** اي لا يحنث بدخول الكعبة **او مسجد او بيعة**
وهي معبد النصارى **او كنيسة** وهي معبد اليهود **او دهليز** داود بكسر الدال ما
بين الباب والدار فارسي معرب كذا في الصحاح **او ظلة باب دار** وهي الساباط الذي
يكون على باب الدار لان واحدا من هذه الاشيا لم يبن للبيتوتة فلا يكون بيتا وقيل
اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى الحالف داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات

فيه

فيه عادة وكذا الظلة وفي المحيط لو قام على ظلة شارعة او على كنيف شارعة فان كان
مفتحهما الى الدار حنث **كما** اي مثل ما لا يحنث **في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة** لان الدار
وان كانت اسما لعرصة ادير عليها الحايط الا ان البنا كالصفة فيها والصفة في المنكر
من كل وجه معتبرة ليحصل لها تمييز فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنث بعد
زوال تلك الصفة **وفي لا يدخل هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحرا او بعدما بنيت**
اخرى لان الدار معرفة والصفة في المعين اذا لم تكن حاملة على اليمين غير معتبرة لعدم
الاحتياج اليها وتعيين الموصوف بدونها فتعلقت اليمين بذات الدار دون صفتها فان قيل
لو وكل رجلا بشرا دار فاشترى دارا خربة لزمت الموكل ولو كانت صفة البنا معتبرة
في الدار المنكرة لم تلزمه اجيب بان الصفة انما تعتبر في المنكر اذا كان منكرا من كل وجه
كالدار في اليمين لا اذا تعرفت من وجه كما في الوكالة فانها تعرفت ببيان الثمن والمحلة فان قيل اذا
كانت الصفة داخلة في اليمين وجب ان لا يختلف المنكر من المعرف وان لم يكن داخلة فيه فكذلك
ايضا كمن حلف لا يكلم رجلا فان يمينه لا تتقيد بشي من اصناف الرجال اجيب بان صفة البنا
في الدار متعينة لعدم ما يزاحمها من الاوصاف بخلاف الرجل مثلا فان الاوصاف فيه متزاحمة
وتقييده بالكل محال وليس البعض اولى من بعض فيسقط الكل **او وقف** عطف على دخلها اي يحنث
ان وقف **على سطحها** لان سطح الدار منها ولهذا لا يجوز الوقوف للحايض والجنب على سطح المسجد
وبه قال بعض اصحاب الشافعي **وقيل في عرفنا** اي عرف العجم **لا يحنث** في المحيط بحرم لقصانها
في دار رجل فحلف رجل لا يدخل دار فلان وارتقى تلك السطح ان كان الحالف من بلاد العرب
وكان بحال لو سقط يسقط في الدار حنث وان كان من بلاد العجم لا يحنث وهو الاصح بمنزلة ما
لو صعد سطحها او حايطا من حيطانها لا يحنث في ديارنا لان العجم لا يعرفون ذلك دخولا وفي
فتاوى قاضي خان بعدما ذكر انه يحنث وهكذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية
لا يحنث وهو المختار **كما** اي مثل ما لا يحنث **لو جعلت** الدار التي حلف على دخولها **مسجدا**
او حماما او بستانا او بيتا او نهرا لان اسمها تبدل وتبدل الاسم كتبدل العين **او دخله**
اي الدار **بعد هدم الحمام** الذي جعلت الدار سوا بقي صحرا او جعل دارا اخرى لانه بالانهدام
لم يعد له اسم الدار وعوده له ببنائه دارا اخرى بمنزلة اسم اخر نظرا الى تبدل
السبب **وهذا البيت** اي وكما لا يحنث اذا حلف لا يدخل هذا البيت **ودخله** حال كونه
منهدما **صحرا** لزوال اسم البيت عنه فانه لا يبات فيه حينئذ ولو بقيت الحيطان دون
السقف يحنث لانه يبات فيه **او دخله بعدما بني بيتا اخر** لان اسم البيت لما عاد اليه
بعد زواله عنه بالانهدام صار بمنزلة اسم اخر وفي شرح الوقاية واعلم انهم قالوا في لا يدخل
في هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار ينطلق على الخربة وهذه العلة
توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو وفي
واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة في نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا

يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا
اي الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل
هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوته وصف فيلغوا
في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار
فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان قيل لفظ الدار في الدار المعمورة
غالب الاستعمال وقد يطلق ايضا على المنهدمة فاذا قيل لا ادخل دارا فالاولى ان يراد
الدار المعمورة وايضا وجوب صرف المطلق الى الكامل اوجب ارادة المعمورة واذا قيل
لا يدخل هذه الدار فانهدم بناؤها فصح اطلاقها على المنهدمة ترجحت بالاشارة فيحنث
ان دخلها منهدمة فاذا بنيت دارا اخرى يحنث بدخولها ايضا اما لو جعلت حماما او بستانا
فلا يحنث لانه زال عنها اسم الدار بالكلية واما البيت فلا يطلق الا على موضع اعد للبيتوتة
فاذا خرب لم يصح اطلاق البيت عليه اصلا ولا يقال ان البيتوته وصف والوصف في المشار
اليه لغو لان البيت اسم جنس مع انه مشتق من البيتوته وليس اسم صفة كالشاب ونحوه فاسم
الاشارة اذا دخل في الصفات يكون الوصف لغوا نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث
اما اذا دخل في اسماء الاجناس فان كانت مشتقة نحو والله لا اشرب هذه الخمر فلا بد من بقاء
حقيقتها حتى لو تخللت وشرب لا يحنث ولو حلف لا يشرب هذه الخمر الحلو فشرب بعد ما صار
مرا يحنث فاحفظ هذا البحث فانه من مزلة الاقدام انتهى او لا يدخل هذه الدار او هذا
البيت فوقف في طاق باب المحلوف او على اسكفته وكان الباب بحيث لو اغلق كان ذلك
الواقف خارجا عن الدار او البيت لان غلق باب الدار والبيت لاحراز ما فيهما فما كان
داخلا عنه فهو فيهما وما لا فلا وفي شرح الوافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية
له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت قال وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالدار
والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى وفي المحيط ولو ادخل احدى
رجليه دون الاخرى لم يحنث لانه لم يدخل بعد قيل هذا اذا كان الجانبان مستويين
او كان الخارج اسفل فان كان الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه يكون على رجله
الداخلة فيكون داخلا فاذا استوى الجانبان فاعتماده على رجليه فيكون نصفه
داخلا ونصفه خارجا فلا يصير داخلا بالشك او لا يسكنها اي الدار وهو ساكنها او لا
يلبسه اي الثوب وهو لابسه او لا يركبه اي مركوبه وهو راكبه فاخذ في النقلة
عن الدار ونزع الثوب ونزل عن الدابة بلا مكث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وهو
السكنى واللبس والركوب وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منها زمان تحققه
فان قيل اليمين قد تعقد للحنث كما في لا يمس السماء اجيب بانه عقدت هنالك ايضا للبر
لتصوره حقيقة وان لم يتصور عادة وانما يحنث بعد انعقادها للعجز عادة لا لانها
عقدت للحنث فيه نقول بلا مكث لانه لو مكث ساعة على حاله حنث وبه قال مالك والشافعي

واحمد

واحمد او لا يدخل هذه الدار وهو فيها فقعد فيها الا ان يخرج ثم يدخل لان الدخول مما
لا يمتد لانه الانتقال من خارج الى داخل فلا يكون لدوامه حكم الابتداء وفي لا يسكن هذه
الدار او البيت او المحلة لا بد عند ابي حنيفة من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى
يحنث بوتد بقي وبه قال احمد لان السكنى وهو الكون في المكان على سبيل الاستقرار يثبت
بجميع ما له فيها من اهل ومتاع فيبقى ما بقي شيء منه وقال بعض مشايخنا لا يحنث ببقاء
نحو الوتد لانه لا يعد به ساكنا وعند ابي يوسف لا بد من خروجه باهله واكثر
متاعه وعليه الفتوى كذا في المحيط والفوائد الظهيرية لان نقل الكل قد يتعذر وبقاء
الاقل لا يعد ساكنا وعند محمد لا بد من خروجه باهله ومتاعه الذي تقوم به ضروراته
لان بقاء ما وراء ذلك ليس بسكنى وفي شرح المجمع واستحسنه المشايخ وعليه الفتوى وينبغي
ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر وان انتقل الى السكة او المسجد قال بعضهم
لا يحنث لانه لم يسكنها وقال بعضهم يحنث لان سكناه لا ينتقض الا بسكنى اخرى وقال
ابو الليث ان سلم داره باجارة او رد المستاجر الى الموجر لا يحنث سوا اتخذ دارا في موضع
اخر او لم يتخذ لانه لم يبق ساكنا ولو كان في طلب مسكن اخر وترك الامتعة فيها اياما
لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقلة فصار مدة الطلب مستثناة بحكم
العرف اذا لم يفرط في الطلب وبه قال مالك والشافعي واحمد ولو كان امتعته كثيرة فاشتغل
بنقلها بنفسه ويمكنه ان يستكري من ينقلها في مرة واحدة لا يحنث لانه لا يلزمه الانتقال
على اسرع الوجوه بل يسمى انتقالا في الجملة بخلاف المصر والقرية فانه لو حلف لا يسكن هذا
المصر فخرج منه وترك اهله ومتاعه فيه لا يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه لان الرجل يكون
ساكنا في مصر وله في مصر اخر اهل ومتاع والقرية قيل بمنزلة الدار وقيل بمنزلة المصر وهو
المختار وفي المنتقى حلف لا يسكن هذه الدار فاراد ان يخرج فوجد الباب مغلقا بحيث لا
يمكنه الفتح او قيد بقيد او منعه سلطان من التحويل لم يحنث وان اقام على ذلك اياما
وهو مروي عن ابي يوسف والفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان لم اخرج من هذه الدار
فامراته طالق فقيد او منع من الخروج فانه يحنث ان شرط الحنث في الاولى فعل هو السكنى
وهو مكره فيه والاكراه يؤثر في اعدام الفعل حكما وشرط الحنث في الثانية هو عدم الفعل
وليس للاكراه اثر في ابطال العدم ولو قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت طالق
وكانت اليمين في الليل فانها معذورة حتى تصبح لانها في معنى المكرهة في هذه السكنى لانها
تخاف الخروج ولو كان ذلك لرجل لم يكن معذورا الا انه لا يخافه وحنث في لا يخرج لو احمل
واخرج بامره لان فعل المامور يضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت لا ان اخرج
اي لا يحنث ان اخرج بلا امره سوا كان مكرها اي غير راض او راضيا لانه لم يوجد
منه خروج لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لم يامر به وبه قال الشافعي في الاصح
واحمد في رواية ومثله اي ومثل لا يخرج لا يدخل اقساما هو بفتح اوله جمع قسم بكسر

اوله وهي تملا ثانيا مرة وبلا امره مكرها وراضيا وحكما وهو الحنث في الاول وعدمه
في الاخيرين ولا يحنث في لا تخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر اخر لان الخروج
هو الانفصال من الباطن الى الظاهر وهو موجود بالنسبة الى الجنازة دون الامر الاخر
فان الموجود في حقه الاتيان وهو الوصول وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج يريد
وجاوز عمران مصره ورجع لتحقق الشرط وهو الخروج الى مكة وانما قيدنا بمجاوزة العمران
لانه لو رجع قبل مجاوزتها لا يحنث لان الخروج الى مكة سفر وهو لا يتحقق الا بمجاوزة
العمران لا في لا ياتيها اي ولا يحنث في لا ياتي مكة حتى يدخلها لان الاتيان هو الوصول قال
الله تعالى فاتيا فرعون وذهابه كخروجه فاذا حلف لا يذهب الى مكة فخرج يريدها
حنث في الاصح وهو قول محمد بن سلمة وقال نصير بن يحيى هو كاتيانه فلا يحنث حتى يدخلها
لقوله تعالى اذهبا الى فرعون انه طغى فقولا وجه الاول قوله تعالى انما يريد الله
ليذهب عنكم الرجس اي ليزيله واذا كان الاذهاب بمعنى الازالة كان الذهاب بمعنى الزوال
ولهذا الاختلاف اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه
محتمل كلامه وفي لياتين مكة ولم يات لا يحنث الا في اخر حياته لان شرط الحنث
فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا في اخر الحياة لان البر مرجو ما دام حيا وحنث في لياتينه
غدا ان استطاع ان لم ياته بلا مانع كمرض او سلطان لان الاستطاعة في العرف
سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع الحسية فينصرف اللفظ اليها عند الاطلاق
ومن ذلك قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله تعالى واعدوا
لهم ما استطعتم من قوة ودين نية الحقيقة يعني انه يصدق ديانة ان قال نويت
حقيقة الاستطاعة وهي صفة يخلقها الله تعالى في الحيوان عند قصد اكتساب الفعل
بسلامة الاسباب والالات ولا تكون الا مقارنة له وانما صدق ديانة لانه نوى محتمل
كلامه لا قضاء لانه نوى خلاف الظاهر وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة
كلامه وشرط للبر في لا تخرج امرأته الا باذنه لكل خروج اذن حتى لو خرجت باذنه
ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه يحنث لانه استثنى من المحلوف عليه خروجا موصوفا بالالصاق
بالاذن فكل خروج لا يكون كذلك فهو داخل في اليمين والحيلة في ذلك ان يقول لها
كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف
لان نهيه بعد اذنه العام لا يفيد لارتفاع اليمين بالاذن العام ويعمل عند محمد لانه
لو اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام ولو قال
ان اردت الا باذني مرة صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضاء لان فيه تخفيفا
عليه لا في الا ان اي ولا يشترط لكل خروج اذن في لا تخرج الا ان اذن حتى لو خرجت
باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه لا يحنث لان الاستثناء الاذن من الخروج باطل
لعدم المجانسة فتعين ان يراد بالا معنى حتى وهو الغاية

على سبيل المجاز لمناسبة بينهما وهي ان كل واحد ما بعده مخالف لما قبله فتنتهي
اليمين بالاذن الاول فان قيل يشكل على هذا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تدخلوا بيوت
النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا بد منه في الدخول الى بيت النبي في كل مرة اجيب بان
ذلك ثبت باخر الاية وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي والاية في كل مرة
او باصل اخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام ولو قال اردت الاذان
اذن كل مرة صدق ديانة وقضاء لان في ذلك تشديدا عليه والحنث عطف على البر اي
وشرط الحنث في ان خرجت وان ضربت فانت طالق لمريدة خروج في الاولى او ضرب
عبد في الثانية فعلها اي فعل الخروج وفعل الضرب فورا اي في الحال وهو في الاصل
مصدر فارت القدر اذا غلت استعير للسرعة والحالة التي لا لبث فيها حتى لو جلست
ثم خرجت او تركت ضرب العبد ثم ضربته لم يحنث لان مراد المتكلم الخروج والضرب
في تلك الحالة فيتقيد بها وفي ان تغديت هذا معطوف على في ان خرجت اي وشرط
الحنث في ان تغديت فعبدي حر بعد قول القائل تعال تغد معي تغديه معه
وقال زفر والشافعي لانه عقد يمينه على مطلق الغداء ولنا انه عقد كلامه على غداء
معين وهو الغداء المدعو اليه لان كلامه خرج مخرج الجواب والغداء في السؤال
معين فكذا في جوابه وقد تفرد باظهار هذه اليمين ابو حنيفة وكان الناس يقولون
اليمين على نوعين مطلقة وموقتة بوقت فاستنبط ابو حنيفة من العرف هذه وسمى
مطلقة لفظا موقتة معنى وكفى في الحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان قال
ان تغديت اليوم فعبدي حر بعد قول القائل تعال تغد معي لانه لما زاد على الجواب
كان مبتدأ لا مجيبا حذرا عن الغاء الزيادة فان قيل ان موسى عليه السلام زاد في الجواب
حين سئل عن العصا ولم يجعل مبتدأ بل جعل مجيبا اجيب بان السؤال في الاية لما كان
بما هي تقع للسؤال عن الذات والسؤال عن الصفات جمع بينهما عليه السلام في الجواب
ليكون مجيبا على كل تقدير ومركب العبد الماذون ليس لمولاه في حق الحلف
فلا يحنث من حلف لا يركب مركب فلان فركب مركب عبده الماذون الا اذا لم يكن
عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه بان لم يكن عليه دين اصلا او كان عليه دين
لا يستغرق ونواه اي نوى الحالف مركب الماذون فانه يحنث حينئذ وهذا عند
ابي حنيفة لان الملك عنده للعبد اذا كان عليه دين مستغرق فلا يدخل مركبه في اليمين
نواه او لا وللمولى اذا لم عليه دين مستغرق لكنه يضاف الى العبد فيدخل ان نواه
وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نواه لان الملك عنده للمولى الا ان الاضافة
اليه قد اختلت لاضافته الى العبد عرفا فلا يدخل الا بالنية وقال محمد يحنث
في الوجوه كلها وان لم ينو لان العبد وما في يده لمولاه وبه قال مالك والشافعي واحمد
قيد بالماذون لان مركب المكاتب ليس مركبا لمولاه بالاتفاق ويقيد الاكل في لا اكل

من هذه النخلة وهما تمد بثمرها فيحنث بطلعها وبسرها ورطبها ودبسها الذي يسيل منه
وبه قال الشافعي واحمد لان الاكل يتصل بما يتاتى فيه المضغ الى الجوف بمضغ او بغير
مضغ وقد اضيف ههنا الى ما لا يتاتى فيه ذلك فينصرف الى ما يخرج منه مما يتاتى فيه ذلك
من غير تغيير بصنعة حتى لا يحنث باكل ناطف ولا دبس تخذ من رطبها لانه مضاف الى
الصنعة لا الى النخلة قيدنا النخلة بان يكون لها ثمر لانه لو حلف لا ياكل من هذه النخلة
ولا ثمر لها يتقيد الاكل بثمنها وفي المحيط ولو حلف لا ياكل من هذه الشجرة فاخذ منها عنبا او رمانا
فمضغه وابتلع ماؤه ورمى ثفله لم يحنث لان هذا مضغ وليس باكل ولا شرب وهذا البر
عطف على هذه النخلة اي ويتقيد الاكل من هذا البر باكله قضما وهو الاكل باطراف
الاسنان فلا يحنث باكل خبزه ولا سويقه وهذا عند ابي حنيفة وبه قال مالك والشافعي
وقال ابو يوسف يحنث بخبزه لا بسويقه وقال محمد يحنث بهما واما القضم فيحنث به
عند الكل الا احمد وفي المبسوط لا يحنث عند ابي يوسف ومحمد ورجح في الذخيرة والفوائد
الظهيرية والصحيح انه يحنث عندهما ورجح في المبسوط شمس الائمة وجامع قاضي خان وفي
الفوائد الظهيرية ان هذا الخلاف اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى فيمينه على ما نوى
بالاتفاق لانه نوى حقيقة كلامه او محتمله فابو حنيفة اعتبر الحقيقة المستعملة وعنه
لمن حلف لا ياكل من هذا التمر فاكل عصيدة اتخذت منه او لا ياكل من هذه البقرة فاكل
من لبنها او سمنها او زبدها او من هذه البيضة فاكل من فرخها فانه لا يحنث بالاتفاق وابو
يوسف اعتبر العرف ولا عرف في السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز والمسئلة مستوفاة في
الاصول وفي الذخيرة حلف لا ياكل من هذه الحنطة فزرعها واكل ما خرج منها لا يحنث بالاتفاق
وهذا الدقيق اي ويتقيد الاكل من هذا الدقيق باكل خبزه وعصيدته لان عين الدقيق
غير ماكول فانصرف يمينه الى ما يتخذ منه وبه قال مالك واحمد فلا يحنث لو استفه
كما هو لان الحقيقة مهجورة فسقط اعتبارها كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر ثم زنا
بها وقيل يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والصحيح انه لا يحنث الا اذا نواه فانه يحنث به
بخبزه واكل الشوا هو بالرفع عطف على الاكل اي ويتقيد اكل الشوا باللحم لانه متبادر
دون البيض المشوي او الباذنجان وهو قول احمد الا ان ينوي كل مشوي فتصح نيته
لان فيه تشديدا على نفسه والطبيخ عطف على الشوي اي ويتقيد اكل الطبيخ بما طبخ من
اللحم لانه المفهوم في العرف ولابد ان يطبخ بالماء لان المقلي اليابس لا يسمى طبيخا ولو اكل الخبز
بالمرق الذي طبخ فيها اللحم يحنث لانها تسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم والراس اي ويتقيد اكل
الراس براس يكبس في التنانير اذ تدخل فيها من كبس الرجل راسه في جيب قميصه اذا
ادخله فيه كذا في المغرب ويباع في مصره وكان ابو حنيفة اولا يقول اذا حلف لا ياكل
راسا يحنث براس الابل والبقر والغنم ثم رجع وقال يحنث براس البقر والغنم خاصة
وقال ابو يوسف ومحمد يحنث براس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان

العرف في زمانه في البقر والغنم وفي زمانهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى بحسب
العادة كما ذكر المصنف لان كل راس ليس بمراد للقطع بعدم ارادة راس نحو الجراد فوجب
الرجوع الى العرف لانه الاصل في مسائل الايمان وعند الشافعي يمينه على ما يباع منفردا وعند
مالك واحمد على راس كل حيوان من النعم والصيد والطير والحيتان وهذا اذا لم ينو شيئا
فان نوى فيمينه على ما نوى بالاجماع وعلى هذا الخلاف الشرا فان قيل الاعرف في لحم الخنزير
والادمي ومع ذلك يحنث باكلهما اذا حلف لا ياكل لحما اجيب بان الاصل في عقد اليمين
على فعل مضاف الى شيء انه امكن العمل بحقيقته ان يعمل بها ولو لم يكن متعارفا وان لم
يمكن العمل بحقيقته يجب تقييده بالمتعارف وفيما نحن فيه العمل بحقيقة الاكل غير ممكن
لان الراس اسم لمجموع عظم ولحم واكل العظم ممتنع وفي لحم الخنزير والادمي العمل بحقيقة
الاكل ممكن لان اللحم يوكل بجميع اجزائه وبهذا خرج الجواب عما ورد شبهة على من حلف
لا يركب دابة حيث لا يحنث بركوب الكافر مع انه دابة وهو ان العمل بركوب كل دابة
غير ممكن فان النملة دابة ولا يمكن ركوبها فوجب تقييده بالمتعارف وهو الفرس والبغل
والحمار فان قيل هذا الاصل لا يستقيم في الشرا لان شرا الراس بجميع اجزائه ممكن اجيب بان
من الروس ما لا يمكن شراؤه شرعا كراس النمل والذباب والادمي والشحم اي ويتقيد اكل
الشحم بشحم البطن حتى لو اكل شحم الظهر وهو الذي خالطه لحم لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة
وهو قول مالك والشافعي في الاصح وقال ابو يوسف ومحمد يحنث بشحم الظهر ايضا وهو وجه
في مذهب الشافعي ورواية عن احمد لوجود خاصة الشحم فيه وهو الذوب بالنار فصار
كشحم البطن ولابي حنيفة وذكر الطحاوي انه قول محمد ايضا ان شحم الظهر لحم حقيقة
وعرفا لانه ينشا من الدم ويستعمل استعمال اللحم ولا يطلق عليه اسم الشحم بل اللحم السمين
ولهذا لو حلف لا ياكل لحما فاكله يحنث وفي شرح الوافي الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط
بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن ففي شحم البطن يحنث باتفاق وفي الثلاثة
على الاختلاف ولو كانت يمينه على الشرا لم يحنث باتفاق وقيل على الخلاف ايضا وفي
جامع قاضي خان اختلف المشايخ في محل الخلاف فقيل هو اللحم السمين على الظهر وقيل هو
الشحم المتصل بالظهر من داخل فان كان الخلاف في اللحم السمين فكلام ابي حنيفة اظهر
وان كان الخلاف في الشحم المتصل بالظهر فكلامهما اظهر والخبز ويتقيد اكل الخبز
بخبز البر والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان وقال مالك والشافعي يحنث
باي خبز كان لا خبز الارز هو على اشهر لغاته بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاي
وفيه لغات اخر جمعها اي ولم يتقيد اكل الخبز بخبز الارز وكذا لا يتقيد بخبز الذرة
ببلد لا يعتاد قيد به لانه لو كان ببلد يعتاد خبز الارز كطبرستان او خبز الذرة
كزبيد يحنث به وفي شرح الكنز لو حلف في القاهرة ان لا ياكل الخبز ينصرف الى خبز
البر لانه يتقيد بما اعتاده بلد الحالف ولو اكل خبز القطايف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا

مطلقا ولو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ودقه وشربه بالما لم يحنث لان هذا شرب لا اكل وبه قال الشافعي **والفاكهة** اي ويتقيد اكل الفاكهة **بالتفاح والمشمش والبطيخ** والخوخ والتين والاجاص ونحو ذلك **لا العنب** اي ولم يتقيد اكل الفاكهة بالعنب **والرمان والرطب والقثا والخيار** وقال ابو يوسف ومحمد العنب والرمان والرطب فاكهة وبه قال مالك والشافعي واحمد والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه اي يتنعم به قبل الطعام او بعده زيادة على الغدا الاصلي وهذا المعنى موجود في التفاح واخواته فيحنث بها وغير موجود في القثا والخيار لانهما من البقول واما العنب والرمان والرطب فهم يقولون معنى التفكه موجود فيها فانها من اعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول ان العنب والرطب يتعلق بها الغذا ويكتفى بهما في بعض المواضع والرمان يتداوى به فنقصت في معنى التفكه فلا يتناولها مطلق اسمه الا ترى ان يابس هذه الاشيا ليس من الفواكه فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل والفاكهة لا يختلف رطبها ولا يابسها في معنى التفكه وايضا انه تعالى عطفها على الفاكهة وعطف الفاكهة عليها والعطف يقتضي المغايرة قال تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقال تعالى وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدايق غلبا وفاكهة وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى فيمينه على ما نوى بالاجماع وفي التحفة ومشايخنا قالوا هذا الاختلاف عرف وزمان فابو حنيفة افتى على حسب زمانه فانه الملك كانوا لا يعدونها من الفواكه وتغير ذلك في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث ايضا وفي المحيط العبرة للعرف فما يوكل عادة على سبيل التفكه ويعد فاكهة في العرف يدخل في اليمين وما لا فلا وفي شرح شمس الايمة ان البطيخ ليس بفاكهة لانه مما لا يكون يابسه فاكهة فرطبه كذلك **والشرب** هو بالرفع عطف على الاكل اي ويتقيد الشرب اذا حلف لا يشرب **من نهر** كدجلة **بالكرع منه** وهو تناول الما بالفم من موضعه كما تتناوله الدابة **فلا يحنث ولو شرب منه باناء** وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث به كالكرع وهذه المسئلة مبنية على ان الاولى اعتبار الحقيقة المستعملة وهو قول ابي حنيفة او عموم المجاز المتعارف وهو قولهما **بخلاف الحلف لا يشرب من مايه** حيث يحنث بالشرب منه او باناء او بغيره بالاتفاق لانه بعد الاغتراف منسوب اليه وذلك اليمين وهو الشرط ونظير المسئلتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الما الذي فيه في كوز اخر وشرب منه حيث لا يحنث بالاتفاق ولو قال من ما هذا الكوز يحنث بالاتفاق ولو قال من هذا الجب او من هذا البير قال ابو سهل ان كان الجب والبير ملانا يمكن الكرع منه فيمينه على الكرع عند ابي حنيفة لامكان العمل بالحقيقة وعندهما على الاغتراف وان يكن ملانا فيمينه على الاغتراف ولو تكلف في هذه الصورة وكرع من اسفل البير او الجب اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يحنث لعدم العرف بالكرع فيه وفي شرح الوافي

لو

لو قال لا اشرب من الفرات فشرب من نهر اخذ من الفرات لا يحنث اما عنده فلان يمينه على الكرع واما عندهما فلانه مثل الفرات في امساك الما فيقطع النسبة ويخرج عن عموم المجاز ولو قال لا اشرب من ما الفرات فشرب من نهر اخذ من الفرات حنث لان يمينه على منسوب الى الفرات والنسبة الى نهر يوخذ منه لا ينقطع بهذه النسبة ولو حلف لا يشرب ما فراتا او من ما فرات يحنث بكل ما عذب في اي موضع كان **وتحليف** هو ايضا بالرفع على الاكل اي ويتقيد تحليف **الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر اتى** الى البلد والداعر الخبيث المفسد من الدعر وهو عود اي كثير الدخان كذا في المغرب **بحال ولايته** متعلق بيتقيد لان غرض المستحلف دفع شر الداعر وغيره بالزجر وذلك يفيد اعلامه بعد زوال ولايته لعدم قدرته على ذلك وعن ابي يوسف انه لا يتقيد بحال ولايته فاعلامه بعد عزله معتبر لاحتمال انه يتولى بعد ذلك فيؤدب الداعر او انه يسعى في اذيته عند من له الولاية وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وفي الذخيرة لو علم الحالف دخول الداعر البلد ولم يعلم المستحلف يتحقق الشرط حينئذ وهو ترك الاعلام حال قيام ولايته لا يحنث الا اذا عزل او مات الحالف او المستحلف فيتحقق الشرط حينئذ وهو ترك الاعلام حال الولاية ولا ينفعه اعلام الوالي الذي جا بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول وفي شرح الوافي وكذا لو حلف الوالي رجلا او حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال قيام ولاية الوالي وقيام الدين وكفالة الكفيل لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وهي حال قيام هذه الاشيا ولو قال لامراته ان خرجت من هذه الدار او ان قبلتك فعبدي حر فخرجت او قبلها بعدما ابانها حنث لانه لم يوجد دلالة التقييد بحال قيام الزوجية **والضرب** اي ويتقيد الضرب **والكسوة والكلام والدخول عليه بالحياة** حتى لو فعل به هذه الاشيا بعد موته لم يحنث الحالف لان هذه الاشيا لا تتحقق في الميت اما الضرب فلانه اسم لفعل مولم يتصل بالبدن وقيل استعمال الة التاديب في محل قابل له واما الاكساء فلانه يراد به التمليك عند الاطلاق وهو لا يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع على ميت بكفن ثم اكله السبع يعود الكفن الى المتبرع لا الى الورثة ذكره التمرتاشي فان قيل الميت يكسى الكفن قلنا الا بل يلبسه والالباس غير الاكسا فانه لا ينبي عن التمليك بل عن الستر والتغطية بخلاف الاكسا واما الكلام فلان المراد به الاسماع وهو لا يتحقق في الميت فان قيل روى البخاري من حديث ابي طلحة ان النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر امر باربعة وعشرين رجلا من صناديد قريش فقذفوا في طوي من اطواء بدر خبيث مخبث ثم قام في اليوم الثالث على شفير الركي فجعل يناديهم باسمايهم واسما ابايهم يا فلان ابن فلان ويا فلان بن فلان ايسركم انكم قد اطعتم الله ورسوله فانا قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقا فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر يا رسول الله ما تكلم من اجساد لا ارواح فيها فقال صلى الله عليه وسلم والذي نفس محمد بيده ما انتم باسمع لما اقول منهم والطوي بفتح المهملة وكسر الواو والبير المطوية بالحجارة

والركي بفتح الراء وكسر الكاف البير اجيب بان عايشة تقول انما اراد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ما انتم باعلم منهم مستدلة بقوله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور
ولو سلم فذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم قال قتادة احياهم الله تعالى حتى اسمعهم
قوله توبيخا وتصغيرا وحسرة وندما واما الدخول فلان الغرض منه اكرام المدخول
عليه تعظيما او اهانته او تحقيره او زيارته ولا يتحقق شي من ذلك بعد الموت وان قيل
الميت يزار قلنا لا بل قبره قال عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور
فزوروها ولو دخل عليه وهو نايم لا يكون زايرا فههنا اولى لا الغسل اي لا يتقيد الغسل
بالحياة في حلفه لا يغسله وكذا الحلف ما حملته لان هذه الاشيا تتحقق في الميت في الحي وفي
شرح الوافي الاصل في هذا الباب ان ما شاركه فيه الميت الحي فاليمين فيه على الحالين وما يختص
به الحي فاليمين فيه على حال الحياة والقريب اي وتقيد القريب بما دون الشهر في حلفه
ليقضين دينه الى قريب والشهر بعيد ولم يقيد الشافعي واحمد القريب والبعيد بشي
لوقوعهما على القليل والكثير وانما حكما بحنثه اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن ولنا ان كلا
من القريب والبعيد امر اضافي فيعتبر فيه العرف وهو ما قلنا فانه يقال عند بعد العهد ما
رايتك منذ شهر ولانه لو لم يقيد القريب بشي لتناول ما تناوله البعيد وفي المحيط حلف
ليقضين حقه اجلا فهو على الشهر وعاجلا على ما دون الشهر ولو نوى بعاجلا سنة كان على
ما نوى لان السنة عاجل بالنسبة الى ما هو اكثر منها وما اصطبغ به هو بضم الطاء على البنا
للمفعول اي غمس فيه كالخل والزيت فادام يحنث به اذا حلف لا ياتدم او لا ياكل باداما وكذا
الملح لا الشوا في شرح الوقاية قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به
الاكل وهو يعم المايع وغيره واما الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلوث به
وفي النهاية وحاصل ذلك على ثلاثة اوجه فالخل والزيت واللبن والعسل والرب
وامثالها مما يصبغ به ادام بالاجماع والبطيخ والعنب والتمر وامثالها مما يوكل وحده غالبا
ليس باداما باتفاق واختلفوا في الجبن والبيض واللحم فجعلها محمد اداما في رواية عن
ابي يوسف وابو حنيفة غير ادام وهو رواية عن ابي يوسف ايضا لمحمد انها توكل مع الخبز
غالبا فكانت تبعا له وان الادام من الموادمة اي الموافقة للخبز ولابي حنيفة ان حقيقة
التبعية بالاختلاط وعدم الاكل وحده وكذا كمال الموافقة بالامتزاج والمرق ونحوه
من المايعات لا يوكل وحده بل يشرب والملح لا يوكل وحده ويذوب في الفم فيحصل به
الاختلاط بخلاف اللحم واخويه وهذا اذا لم يكن له نية واما اذا كانت فعلى ما نوى
بالاجماع ولو حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه بيضا او نحوه لم يحنث عندهما لانه
استثنى الرغيف وهذه الاشيا تبع للخبز ويحنث عند محمد لانها قد توكل مقصودا فلا
يصير تبعا للخبز بالشك وهما يقولان قد توكل تبعا وقد توكل قصدا فلا يحنث بالشك
ولا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او لا ياكل من هذا الرطب او

اللبن

اللبن فاكله اي اكل ذلك الرطب حال كونه تمرا او اكل ذلك اللبن حال كونه شيرازا وهو اللبن
الحاير اذا استخرج ماؤه لان صفة البسرية والرطبية واللبنية داعية الى اليمين فيتقيد
بها لان الاصل ان كل ما دل على صفة ان كانت داعية الى اليمين يعتبر في المعرف والمنكر وان
كانت غير داعية يعتبر في المنكر دون المعرف او لا ياكل بسرا فاكل رطبا او لا ياكل رطبا
فاكل بسرا لانه لم ياكل المحلوف عليه او لا ياكل لحما فاكل سمكا الا ان ينويه وكذا اكل ما يعيش
في الما وهو ظاهر مذهب الشافعي واحمد والقياس ان يحنث وهو قول مالك ورواية عن
احمد لان الله تعالى قال لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع ولنا ان اللحم حقيقة فيما ينشا من
الدم ولحم السمك لا ينشا منه اذ الدموي لا يسكن الما ولهذا ابيح بلا ذكاة ولو كان دمويا
لما ابيح لانها فكان قاصرا في معنى اللحم فلا يتناوله مطلق اسمه وتسميته لحما في القران مجازا
او لا ياكل شحما فاكل الية لانها نوع ثالث لانها لا تستعمل استعمال اللحوم ولا استعمال الشحوم
وبه قال اصحاب الشافعي وقال بعضهم هي لحم وبعضهم هي شحم وهي قول احمد وفي المحيط حلف
لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث وقال ابو الليث لا يحنث سواء كان الحالف مصريا او قرويا
وعليه الفتوى ولو حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم جاموس لم يحنث ولا يحنث في لا يشتري رطبا
فاشترى كباسة بسر فيها رطب لان ما اشتراه غير ما حلف عليه والقليل تبع للكثير
وفي شرح الوافي حلف لا يشتري صوفا او لبنا او رطبا او شعيرا فاشترى شاة لها صوف
او لبن او كباسة بسر فيها رطب او برا فيه حبات شعير لا يحنث لان الشرا معتبر بالبيع لكونه
بناء عليه ولا يسمى بايع هذه الاشيا بايع المحلوف عليه عرفا فمشتريه كذلك ولو عقد اليمين
على المس في الوجوه كلها يحنث لان الحقيقة تركت في الشرا للعرف ولا عرف في المس فيعتبر
بخلاف ما لو حلف لا يمس قطنا او كتانا فمس ثوبا اتخذ من قطن او كتان فانه لا يحنث لان المحل
تغير بالصفة وصار شيا اخر والاكل كالمس لانه يقع شيا شيا فكان كل جزء منه مقصودا
بخلاف الشرا فانه يقع على الجملة فيعتبر الغالب ويحنث عند ابي حنيفة لو حلف لا ياكل رطبا
او لا ياكل بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا وقال ابو يوسف وهو قول الاصطخري
من الشافعية لا يحنث اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا او حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا
مذنبا لان الرطب المذنب لا يسمى بسرا عرفا والبسر المذنب لا يسمى رطبا عرفا وهو المعتبر
في الايمان ولان المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم وصار كما لو حلف لا يشتري رطبا
فاشترى بسرا مذنبا فانه لا يحنث ولابي حنيفة وهو قول الشافعي واحمد ان اكل المذنب
اكل بسر ورطب فيحنث به وان كان قليلا ولهذا لو ميزه فاكله حنث بخلاف الشرا
فانه يصادف الجملة فيعتبر الغالب وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى
حنطة فيها حبات شعير فانه لا يحنث ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير
يحنث وجعل صاحب الهداية قول محمد مع ابي يوسف وفي المبسوط والايضاح والاسرار
وشروح الجامع الكبير والصغير انه مع ابي حنيفة وفي الهداية الرطب المذنب ما يكون في

ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه وفي المغرب المذنب بكسر النون ما بدا الارطاب من
ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة او لا ياكل لحما عطف على ياكل رطبا اي وحنث
لو حلف لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او لحما لا او دية والاصح في مذهب الشافعي انه لا يحنث
وبه قال احمد لان هذه الاشيا اسما خصها فلا يكون لحما عرفا ولنا انها لحم حقيقة فان نموها
من الدم وتستعمل استعمال اللحم وفي المحيط وهذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها
لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او اكل لحم خنزير او لحم انسان وبه قال مالك واحمد والشافعي
في وجه لانه لحم حقيقة وان كان حراما كالمغصوب فان قيل الكفارة فيها معنى العبادة فكيف
تجب بالحرام المحض اجيب بان الحل والحرمة يراعى كل منهما في السبب لا في الشرط وسبب وجوب
الكفارة اليمين لا الحنث فانه شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا يضمن شهود اليمين اذا رجعوا
ولو اكل اللحم النيّ قيل يحنث وبه قال الشافعي واحمد وقيل لا يحنث وبه قال مالك ولو اكل الراس
والاكارع يحنث وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في رواية ولو اكل القلب يحنث وبه قال
الشافعي في وجه والغدا اي واكل الغدا الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشا منه
اي واكل العشا الاكل من الظهر الى نصف الليل والسحور منه اي من نصف الليل الى الفجر
وانما قدرنا مضافا لما في المغرب من ان الغدا اسم لطعام الغداة والعشا بالفتح والمد اسم
لطعام العشا فلا يصح تفسيرهما بالاكل الا اذا كان بمعنى الماكول واما السحور فان كان
بضم السين فهو اسم للاكل في ذلك الوقت فلا يحتاج الى تقدير مضاف وان كان بفتحها
فهو اسم لما يوكل فيه فيحتاج اليه ولو اكل اللقمتين او الثلاث لا يحنث حتى ياكل اكثر من نصف الشبع
وبه قال الشافعي ويعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم فان كانت خبزا فالخبز وان كانت لحما
فلحم وان كانت لبنا فلبن حتى لو كان الحالف مصريا يحنث بالخبز ولو تغدى بغير من الارز
والتمر واللبن لا يحنث وان كان بدويا فتغدى باللبن والتمر يحنث وفي ان لبست او اكلت
او شربت ونوى معينا اي ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق اصلا
اي لا قضاء ولا ديانة انه ان اغتسلت ونوى الغسل من الجنابة وقال ان نكحت ونوى فلانة
لان هذه المذكورات لا دلالة لها على هذه المنويات الا بطريق الاقتضا والمقتضى لا عموم
له عندنا وما لا عموم له لا يصح فيه نية التخصيص وقال الشافعي يصدق ديانة لان المقتضى
عموم عنده وهو رواية عن ابي يوسف ويختار الخصاف ولو ضم ثوبا في ان لبست
او طعاما في ان اكلت او شرابا في ان شربت دين اي صدق ديانة لان النكرة في حيز
الشرط تعم فيصح نية التخصيص ولا يصدق قضا لانه نوى خلافا الظاهر وهو العموم
وفيه تخفيف عليه وتصور البر شرط صحة الحلف عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول
مالك ووجه في مذهب الشافعي خلافا لابي يوسف وهو ايضا وجه في مذهب الشافعي
لان محل اليمين المعقودة خبر فيه رجاء الصدق لانها تعقد للحظر او للايجاب او لاظهار
معنى الصدق وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اليمين اصلا

يمين

كيمين الغموس فلو حلف لا اشرب ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه سوا علم ان فيه
ماء او لم يعلم او كان عطف على لا ماء اي او حلف لا اشرب ماء هذا الكوز اليوم وكان
فيه ماء فصب في يومه لا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لاستحالة البر اما في الاول فظاهر
واما في الثاني فلان البر في الموقت يجب ان يكون في اخر الوقت وهو مستحيل فيه ويحنث
عند ابي يوسف في اخر جزء من اجزا ذلك اليوم حتى تجب عليه الكفارة اذا مضى ذلك
اليوم وان اطلق عن الوقت بان قال لا اشرب ماء هذا الكوز فكذا في الاول اي لا يحنث فيما
اذا لم يكن في الكوز ماء عند ابي حنيفة ومحمد لان اليمين لم تنعقد لاستحالة البر الحال ويحنث
عند ابي يوسف دون الثاني وهو ما اذا كان في الكوز ماء فصب فانه يحنث فيه بالاتفاق
اما عند ابي يوسف فظاهر واما عندهما فلان البر يجب عليه كما فرغ من اليمين فاذا صب بعد
ذلك فقد فات البر فيحنث حينئذ كما لو مات الحالف والماء باق الا ان ابا يوسف يفرق بين
المطلق والمقيد في الثاني وهو ما اذا كان في الكوز ما فصب فانه يحنث حال الاراقة من
غير توقف الى الليل في المطلقة ولا يحنث في الموقتة الا عند غيبوبة الشمس من فروع
هذه المسألة ما ذكر التمرتاشي وهو ما لو قال لامرأته ان لم تهبي مهرك اليوم لي فانت طالق
وقال ابوها ان وهبت مهرك لزوجك فامك طالق فالحيلة في ان لا يحنثا هي ان يصالح زوجها
اباها عن مهرها بثوب ملفوف فاذا مضى اليوم لم يحنث الاب لانها لم تهب ولم يحنث الزوج
لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان المهر سقط عن الزوج بالصلح وفي الحلف غير ممكن
غير واقع بحسب العادة نحو ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا
عالما بموته فانه حينئذ يراد قتله بعد احيا الله تعالى وهو ممكن غير واقع انعقد يمينه
لتصور البر لان الصعود الى السما ممكن وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى وكذا قتل
فلان الذي علم موته بان يعيد الله تعالى فيه الحياة وحنث عقيبها ان كانت اليمين مطلقة
وان كان موقتة فعند مضي ذلك الوقت للعجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف وهو وجه
في مذهب الشافعي لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة وان لم يعلم بموته فلا
تنعقد يمينه لانه حينئذ يراد قتله مع تلك الحياة ولما كان ميتا كان قتله مع تلك الحيا
ممتنعا ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها يحنث به اذا حلف لا يضربها لان الضرب
اسم لفعل مولم وقد حصل وبه قال احمد وقال الشافعي لا يحنث وقال مالك يحنث به
وبما يولم قلبها من سب وشتم وقيل انما يكون مد شعرها وخنقها وعضها كضربها حال الغضب
لا حال الملاعبة لان ذلك حينئذ ممازحة قاله التمرتاشي ولو ادماها بالحجر لا يحنث وقطن ملكه
بعينه فقوله ان لبست من غزلك فهدي اي فهو صدقة على فقراء مكة فغزلته ونسج
ولبس هدي قطن مبتدأ وهدي الاخير خبره واما الاول فخبر مبتدأ محذوف وهذا الذي
ذكره مذهب ابي حنيفة وهو قول الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون هديا الا اذا

غزلته من قطن في ملكه يوم الحلف لان النذر انما يصح في الملك او في مضاف اليه او الى
سببه وصار كما لو قال ان شريت امة فهي حرة حيث لا تعتق الا من اشتراها وهي ملكه يوم
الحلف ولابي حنيفة انه اضاف النذر الى سبب الملك لانه اضافه الى غزل هو سبب
الملك ولهذا يملك به الغاصب وغزل المراة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة
ولهذا لو اشترى قطنا فغزلته ونسجته يحنث اذ انه كان ملكا له بحكم العرف لانها لا
تغزل له الا له ولولا ذلك لكان ملكا لها كما لو غزلته اجنبي فيكون ذكر الغزل ذكرا للملك
كسائر اسباب الملك بخلاف التسري فانه ليس بسبب للملك على ما ياتي ان شاء الله تعالى
وخاتم ذهب حلي يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا لانه لا يستعمل الا للتزين وكذا لا
يحل للرجال فكان كاملا في معنى الحلي فيدخل تحت اسمه ولهذا لو لبس خلخالا او سوارا
من ذهب او فضة او حجر يحنث بالاجماع لانه حلي كاملا لا يحل للرجال لا خاتم فضة
اي لبس خاتم الفضة حلي لانه لا يستعمل لغير التزين ولهذا احل للرجال فلم يكن كاملا
في معنى الحلي فلم يدخل في مطلق اسمه وفي جامع قاضي خان قال مشايخنا هذا اذا كان
خاتم الفضة مصوغا على هيئة خاتم الرجال بان لم يكن فيه فص حتى لو كان فيه فص حنث
وعندهما وعند مالك والشافعي واحمد عقد لولو لم يرصع اي لم يركب بذهب وفضة
حلي يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا وبه يفتى لان التحلي به على الانفراد معتاد
ولقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللولو وقال ابو حنيفة
لا يحنث لان العادة لم تجر بالتحلي باللولو الا مرصعا بذهب او فضة وعلى هذا الخلاف
عقد زبرجد او زمرد غير مرصع قال التمرتاشي والمرغيناني ومن مشايخنا من قال على
قياس قول ابي حنيفة لا باس بان يلبس الغلمان والرجال اللولو وفي المحيط حلف لا يلبس
حليا فلبس منطقة مفضضة او سيفا لم يحنث وبه قال الشافعي واحمد ومن حلف لا
ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لان القرام تبع للفراش فيعد نوم
عليه نائما على الفراش والقرام بكسر القاف ستر فيه رقم ونقش لا من جعل اي لا يحنث
من جعل فوقه اي فوق الفراش فراشا اخر لانه لا يعد نائما على الفراش الاسفل وقال
ابو يوسف يحنث وبه قال الشافعي لانه نام عليهما حقيقة وعرفا وصار كمن حلف لا يكلم
فلانا فسلم على جمع هو فيهم ولنا ان مثل الشي لا يكون تبعا له فانقطعت النسبة
عن الفراش الاول فكان نائما على الثاني وصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم يجلس على الدكا
او على هذا السطح فجعل فوق الدكان دكانا اخر او فوق السطح سطحا اخر وجلس عليه فانه
لا يحنث او حلف اي ولا يحنث من حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
فوقها لانه لا يسمى جالسا على الارض عادة ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لان
لباسه تبع له فلا يعتبر حائلا كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط

فوقه

فوقه فانه يحنث لانه يعد جالسا على السرير عادة وكمن حلف لا يركب على هذا الفرس
فجعل فوقه سرجا فركب عليه لانه يعد راكبا على الفرس بخلاف جلوسه على سرير
اخر فوقه فانه لا يحنث لانه لا يعد جالسا على السرير الاسفل ولا يفعله يقع على الابد
ويفعله يقع على مرة لان الفعل يقتضي مصدرا منكرا والنكرة في النفي تعم وفي الاثبات
تخص في الواحد هو المتيقن وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة او لمكة
يحج او يعتمر ماشيا وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وقال القياس ان لا يجب عليه
شي لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة والنذر بما ليس بقربة مقصودة غير لازم
وجه الاستحسان ان هذه العبارة كناية عن ايجاب الاحرام شرعا فصار كما لو قال علي
احرام بحجة او عمرة ماشيا ويجب دم ان ركب لما روى الحاكم في المستدرك وقال صحيح
الاسناد عن كثير بن شنظير عن الحسن عن عمران بن الحصين قال ما خطبنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم خطبة الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة وقال ان من المثلة ان ينذر
الرجل ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب وروى احمد في مسنده عن عكرمة عن ابن عباس
ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسال النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الله
عز وجل غني عن نذر اختك لتركب ولتهدي بدنة وفي المبسوط لو حلف بالمشي الى بيت الله
واراد مسجدا غير المسجد الحرام لم يلزمه شي لان المنوي من محتملات لفظه لان المساجد كلها
لله تعالى بمعنى انها حرزت عن حقوق العباد وصارت معدة لطاعته ولا شي بعلي الخروج
او علي الذهاب او السفر او الركوب او المسير او المضي الى بيت الله باتفاق ائمتنا لان التزام
الاحرام بالحج او بالعمرة بهذه الالفاظ غير متعارف وقال الشافعي واحمد وهو رواية اشهب
عن مالك يلزمه الحج او العمرة كما في علي المشي الى مكة او المشي اي ولا شي بعلي المشي الى الحرم
او المسجد الحرام عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد يلزمه
الحج او العمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فكان ذكره كذكره ولابي حنيفة ان
التزام الاحرام بهذه الالفاظ غير متعارف او الى الصفا والمروة او بقية من الحرم
باتفاق ائمتنا وبه قال مالك لان الالتزام الاحرام بهذه الالفاظ غير متعارف وقال
الشافعي واحمد واصبغ من المالكية يلزمه المشي اليها بحج او عمرة ولو نذر المشي الى مسجد النبي
صلى الله عليه وسلم او الى المسجد الاقصى لا شي عليه وهو قول الشافعي في الام وقال مالك
واحمد ينعقد نذره وهو قول للشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تشد الرحال
الا الى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجد الاقصى ومسجدي هذا ولنا انهما لا يقصدان
بالنسك فاشبها سائر المساجد والمقصود من الحديث تخصيص القربة وفضيلتها في هذه
المساجد ولا يعتق عند ابي حنيفة وابي يوسف عبد قيل له اي قال السيد له ان لم
احج العام فانت حر ثم قال السيد حججت وانكر العبد واتى بشاهدين فشهدا بنحره اي
بان السيد نحر اضحيته بكوفة وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم

وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وكما ان هذه شهادة النفي فلا تقبل
كما لو شهدا انه لم يحج وهذا لان الشهادة على التضحية لا مطالب لها فتكون باطلة ويبقى
النفي مقصودا او الشهادة على النفي المقصود لا تسمع **وحنث بصوم ساعة** ثم افطر في
لا يصوم لوجود الشرط وهو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ووجود الافطار
بعد ذلك لا يرفع الحنث المتقرر وفي شرح الوقاية فان قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم
واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي قلت الشرع قد اطلقه
على ما دون اليوم في قوله اتموا الصيام الى الليل **لا** اي ولا يحنث **لو صام يوما او صوما** بان
حلف لا يصوم يوما او لا يصوم صوما **حتى يتم يوما** لانه في الاولى ذكر اليوم وهو صريح
في تقدير المدة وفي الثانية اكد الصوم فينصرف الى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعا وبه
قال مالك والشافعي واحمد **وحنث بركعة في لا يصلي لا بما دونها** والقياس ان يحنث بالا
لافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان انه لا يقال صلى ركوعا ولا
سجودا ويقال صلى ركعة واختلف المشايخ فقال بعضهم يحنث بالسجدة وقال بعضهم برفع
الرأس منها **ولو صلى صلاة** بان حلف لا يصلي صلاة **فبشفع** يحنث **لا باقل** لانه اكد
الصلاة فينصرف الى الكاملة واقلها عندنا ركعتان للنهي عن البتيراء وقال الشافعي في قول
واحمد في رواية يحنث بركعة بالشروع لان الركعة الواحدة صلاة عندهما وقال ايضا
يحنث بالشروع لانه يسمى مصليا **وحنث بولد ميت في ان ولدت فانت كذا** لان الولد
الميت حقيقة وعرفا وشرعا ولهذا تنقضي به العدة ويكون الدم الذي بعده نفاسا
وتصير الامة به ام ولد **وعتق الحي عند ابي حنيفة في ان ولدت فهو حر ان ولدت**
ميتا ثم حيا وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فتنحل
اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة انه لما جعل الحرية
وصفا للمولود تقيدت اليمين بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وان الحياة
ثبت فيه تقتضي صونا لكلام العاقل عن اللغو الا ترى انه لو قال ان ولدت ولدا
ميتا فهو حر كان لغوا ونظيره ان ضربت فلانا فعبدي حر حيث تتقيد يمينه بحياة
المضروب لان معنى الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت **وفي ليقضين دينه اليوم**
وقضاه زيوفا او نبهرجة كله في متعلقة بالفعل المتاخر وهو بر وفي المبسوط الزيف
ما زيفه بيت المال ولكنه يروج فيما بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
منهم يتجوزه والمستقصي منهم لا يتجوزه لغش فيه **او مستحقة للغير او باعه**
به شيئا وقبضه بر لان الزيوف والنبهرجة ما يرده التجار دراهم حقيقة
الا انها معيبة والعيب لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز بها صار مستوفيا وكذا لو تجوز
بها في رأس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولولا انها جنس حقه لما جاز ولان قبض الدراهم
المستحقة صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز ولان قضا

الدين

الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الديون تقضى بامثالها اذ الدين
وصف في الذمة لا يمكن قبضه والمقبوض عين فكان مضمونا على القابض في ذمته فيلتقيان
قصاصا وقال الشافعي يبر في النبهرجة والزيوف ولا يبر في البيع وقال مالك لا يبر
فيهما ويبر في البيع ان كان بقيمة حقه ويحنث ان كان باقل منها **ولو كان الذي قضاه ستوقة**
وهي بفتح السين اردى من النبهرجة وعن الكرخي الستوق ما كان من الصفر او النحاس وهو
الغالب عليها **او رصاصا او وهبه له لا** اي لا يبر لان الستوقة والرصاص ليسا من جنس
الدراهم ولهذا لو تجوز بهما لم يجز الا برضى الآخر بطريق الاستبدال ولو تجوز بهما في الصرف والسلم
لا يجوز لحرمة الاستبدال فيهما ولان هبة الدين ممن هو عليه اسقاط له فلا يتحقق المقاصة
وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لوجود شرط الحنث وهو
قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فينصرف الى كله
لا ببعضه اي ولا يحنث بقبض بعض دينه حتى يقبضه **دون باقيه** لعدم وجود الشرط وهو
قبض الكل بوصف التفرق فاذا لم يقبض باقيه لم يوجد اذا اقتضيه **او كله** اي ولا بقبض كله
بوزنين او اكثر **لم يتخللهما عمل الا عمل الوزن** وقال زفر يحنث في هذه لوجود التفريق ولنا
ان هذا لا يعد تفريقا في العادة وصار كمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو عليه فنزعه في
الحال ولانه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى من اليمين ولو حلف
لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا او لم يقبض فيه شيئا
لم يحنث لان شرط الحنث قبض الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو حلف لا يقبض من دينه
درهما دون درهم فقبض بعضه حنث لوجود شرط الحنث وهو قبض البعض من الدين متفرقا
ولا يحنث في ان كان لي الا مائة او غير مائة او سوى مائة **فكذا ولم يملك الا خمسين** او ما
هو دون المائة لان المقصود من هذه اليمين في العرف نفي ما زاد على المائة **ولا يحنث في لا يشم**
ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لان الريحان اسم لما يكون لساقه رائحة طيبة والورد لما يكون
لورقه رائحة طيبة لا لساقه والياسمين ليس لساقه رائحة طيبة كذا في المبسوط وفي المغرب
الريحان كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء كل ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه كالآس
والورد كل ما لورقه رائحة طيبة كالياسمين **والبنفسج** وهو بفتح الباء قال صاحب النهاية
هكذا قيده شيخي **والورد على الورق** لا على دهنهما حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا
او لا نية له فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث للعرف وفي الجامع الصغير
انه يحنث بدهن البنفسج لا بورقه وفي مختصر الكرخي انه يحنث بورقه ايضا وفي المبسوط
وهذا شيء يبنى على العرف ففي عرف اهل الكوفة في ذلك الوقت بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج
وانما يسمى بايع الدهن فبنى الجواب في الجامع الصغير على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد
وانهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث بالورق ايضا والياسمين كالورد
لا يتناول الدهن لان دهنه لا يسمى ياسمينا بل زنبقا **فصل** حنث في لا يكلمه ان كلمه

نايما وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية لانه قد كلمه ووصل الكلام الى سمعه
الا انه لم يفهمه لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله بشرط
الايقاظه هكذا وقع في بعض روايات المبسوط وعبارته فناداه وايقظه وفي الهداية
وعليه مشايخنا لان النايم كالغايب فاذا لم ينتبه كان بمنزلة من ناداه من بعيد بحيث
لا يسمع صوته وفي البعض الاخر من روايات المبسوط فناداه او ايقظه وهذا يدل
على انه متى ناداه يحنث وان لم يوقظه وفي الذخيرة وفي الوجيز لا يحنث حتى يكلمه
بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها حتى لو كان الكلام موصولا لم يحنث لانه يكون
من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا
لا يحنث وبه قال الشافعي في الجديد واختاره المزني لانه لا يسمى كلاما في العرف وقال مالك
واحمد والشافعي في القديم يحنث لان الله تعالى استثنى الرسالة من الكلام فقال وما كان
لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا والاستثنا اخراج من الجنس واجيب
بان مبنى الايمان على العرف والاية جاز ان يكون الاستثنا فيها منقطعا ولو ناداه المحلوف
عليه فقال لبيك يحنث ولو اراد الحالف ان يامر المحلوف عليه بشي فقال اصنع يا حايط كذا
فسمعه المحلوف عليه وفهمه لم يحنث ولو سلم على جماعة هو فيهم يحنث ولو قال السلام
عليكم الا واحدا لا يحنث ولو سلم في الصلاة والمحلوف عليه معه فيها قيل ان كان المحلوف
عليه على يمينه لا يحنث وان كان على يساره يحنث وعن محمد لا يحنث في التسليمتين وهو الصحيح
لانه من افعال الصلاة وليس بكلام عرفا وان كان الحالف مقتديا فعلى هذا التفصيل عندهما
وعند محمد يحنث سوا كان على يمينه او على يساره بنا على انه يخرج بسلام الامام عنده وبه
قال مالك والاظهر عند الشافعي انه يحنث بالسلام في الصلاة على اي حال كان الا اذا
لا ينويه ولو قرع المحلوف عليه الباب فقال الحالف من هذا يحنث ولو فتح عليه في الصلاة
لا يحنث وخارجها يحنث ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا او من اين
هذا يحنث ولو كان فيها غير المحلوف عليه لا يحنث ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث
لانه مخاطب لنفسه ولو قال ان ابتدايك بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما
على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداية وسقط اليمين عن الحالف لان
كل كلام يوجد منه بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه وشرط حنثه ان
يكون قبله ولو قال لامراته ان ابتداتك بالكلام فانت طالق وقالت هي ان ابتداتك
بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث لانها سبقته حين حلفت ولا
يتصور حنثها بعد ذلك لانها حين كلمته بعد يمينها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد
منها بعد ذلك يكون بعد كلامه لها ففات شرط الحنث وحنث في لا يكلمه الا باذنه
ان اذن ولم يعلم به فكلمه وهو قول مالك واحمد ووجه في مذهب الشافعي لان الاذن
من الاذان وهو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال

ابو يوسف

ابو يوسف لا يحنث وهو الاظهر من مذهب الشافعي لان غرضه ان لا يكلمه الا برضاه
ولو حلف لا يكلمه الا برضاه فرضي ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث فكذا هذا واجيب
بان الرضا من اعمال القلب فيتم به ولا كذلك الاذن وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب
فباعه فكلمه لان الانسان لا يعادي لمعنى في ثوبه فتعلقت اليمين به وصار كما لو قال
لا اكلم هذا واشار الى صاحب الثوب وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا
لان الوصف المذكور ليس بداع الى اليمين ولا يصلح مانعا من الكلام فيلغو ويتعلق اليمين
بالذات وحنث في هذا حر ان بعته ان عقد فعقد بيعه بالخيار لنفسه وبه قال مالك
والشافعي في وجه وقال احمد لا يعتق وهذا حر ان اشتريته ان عقد شراه بالخيار لنفسه
وبه قال احمد والشافعي في وجه وقال مالك لا يعتق وهو وجه في مذهب الشافعي لنا
انه وجد شرط العتق وهو البيع او الشرا في ملك لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع
عن ملك البايع فكان ملكه قايما في مدة الخيار والشرا بشرط الخيار لا يمنع دخول المبيع في ملك
المشتري عند ابي يوسف ومحمد فكان ملكه قايما فيه واما ابو حنيفة وان كان يقول
بمنع دخوله في ملك المشتري فانه يقول المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه
قال بعد الشرا انه حر ويصير مختارا بذلك للامضا وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق
او دبر لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محله كما لو مات الحالف او العبد ولا خلاف
فيه وفي الفوايد الظهيرية قال بعض مشايخنا لا يحنث لاحتمال البيع بان يرتد ويلتحق بدار
الحرب ثم يسبى ويملكه الحالف ويبيعه واجيب بان يمينه انعقدت باعتبار الملك
الذي وقع فيه الحلف وقد انتهى ذلك بالاعتاق وحنث بفعل وكيله في حلف النكاح
والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض
والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد
وقضاء الدين وقبضه والبنا والخياطة والكسوة والحمل لان ما كان من هذه الاشيا حكميا
اي غير حسي كان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغنى عن اضافته الى الموكل ولو باشر
بغير اذنه لا ينفذ عليه فصار مباشرة الوكيل كمباشرته وما كان منها حسيا كذبح الشاة وضرب
العبد فان للمالك له ولاية ذلك ومنفعته راجعة اليه فيجعل مباشرا اذ لا حقوق لهذا
الفعل ترجع الى المامور ولو قال الحالف في الحكمي نويت ان لا افعل ذلك بنفسي صدق ديانة
لانه نوى محتمل كلامه لا قضاء لانه نوى خلاف الظاهر وهو العموم ولو قاله الحالف في الحسي
صدق ديانة وقضاء لان النسبة الى الامر باعتبار التسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه
فقد نوى حقيقة كلامه واعلم انه انما يحنث في الطلاق والعتاق اذا وقعا بكلام وجد
بعد اليمين لا اذا وقعا بكلام وجد قبله حتى لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم
حلف انه لا يطلق فدخلت لم يحنث ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد
الشرط حنث ولو وقع عليها الطلاق بمضي مدة الايلا فان كان الايلا قبل اليمين لا يحنث وان

حنث لا في البيع اي ولا يحنث بفعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح
عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد لان الفعل لم يوجد من الموكل حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما لم يرجع الحقوق اليه بل الى الوكيل ولو قال نويت ان لا امر به غيري حنث بالتوكيل ايضا
لانه شدد على نفسه ولو كان مثل الحالف لا يباشر هذه الاشيا يحنث بالامر لان اليمين
يتقيد بالعرف وبمقصود الحالف والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل
حسي لا يحكم بنقله عن الوكيل الى الموكل الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل يكون في الاموال
فيصح في العبد دون الولد الا يرى ان من حلف لا يضرب رجلا حرا فامر به فضرب فانه
لا يحنث لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الامر سلطانا او قاضيا لانهما
يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا ولا يحنث في حلفه لا يكلم فقرا القران او سبح او هلل
او كبر في صلاته او خارجها فهو اختيار شيخ الاسلام خواهرزاده وقول احمد لانه
لا يعد متكلما في العرف بل قاريا او مسبحا او مهللا او مكبرا ولا في الشرع لقوله صلى الله عليه
وسلم فيما رواه البخاري ومسلم ان الله يحدث من امره ما يشا وان مما احدث ان لا تتكلم في
الصلاة ولم يفهم منه احد ترك القراة واخواتها ولان الكلام حرام في الصلاة ولا كذلك
هذه الاشيا واختار القدوري انه اذا قراها في الصلاة لا يحنث واذا قرا خارجها يحنث
واختار ابو الليث ان اليمين ان كانت بالعربية فكما قال القدوري وان كانت بالفارسية
فكما قال خواهر وقال الشافعي لا يحنث بقراة القران في الصلاة وخارجها ويحنث بالتسبيح
والتكبير والتهليل في الصلاة وخارجها ويوم اكلمه على الملوين اي الليل والنهار لما تقدم
في كتاب الطلاق من ان اليوم اذا قرن بغير ممتد يراد به مطلق الوقت واعترض بانه
لو قال والله لا اكلم فلانا اليوم ولا غدا ولا بعد غد فكلمه ليلا لا يحنث وكذا لو قال
لا اكلمه في كل يوم فكلمه في الليل واجيب بان ثمة ما يدل على ان المراد باليوم النهار لا مطلق
الوقت اما في الاولى فاعادة حرف النفي والا لم يكن له فايدة حتى لو قال لا اكلمه اليوم
وغدا وبعد غدا يحنث بالليل ويكون محمولا على مطلق الوقت واما في الثانية فذكر
كلمة في لانها لتجديد الكلام على ما ذكر في ذات طالق في كل يوم والتجديد انما يتحقق لو لم يكن
اليوم لمطلق الوقت والا لكان للاستمرار لا للتجديد وصح نية النهار ديانة وقضا لانه
نوى حقيقته المستعملة وعند ابي يوسف لا يصح قضا لانه نوى التخصيص في كلامه
وفيه تخفيف عليه وليلة اكلمه على الليل خاصة لان الليل ضد النهار قال الله تعالى
وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة والنهار مختص بزمان الضوء فيكون الليل مختصا
بزمان الظلمة والا ان للغاية كحتى لان حقيقته الا للاستثنا وهو متعذر فيها مع
انعدم مجانسة ما بعدها لما قبلها حينئذ وبين الاستثنا والغاية مناسبة من حيث
ان ما بعدهما مخالف لما قبلهما ففي ان كلمه الا ان يقدم زيد او حتى حنث ان كلمه
قبل قدومه لا ان كلمه بعد قدومه لان اليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها ولو

ثمانه

ثمانه زيد سقطت اليمين خلافا لابي يوسف لان تصور البر ليس بشرط عنده فعنده سقوط
الغاية يتابد اليمين عنده وشرط عندهما فكان الممنوع كلاما ينتهي بالقدوم ولم يبق
بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وفي لا يكلم عبده او امراته او صديقه
او لا يدخل داره ان زالت اضافته ببيع العبد او الدار وبطلاق المراة ولعداوة
الصديق وكلم لا يحنث في العبد ونحوه مما هو مشتمل على اضافة ملك كالدار في لا يدخل
داره والطعام في لا ياكل طعامه اشار اليه بهذا اولا لان شرط الحنث كلامه لعبد مملوك
لمن اضيف اليه ولم يوجد اما اذا لم يعين العبد باشارة او غيرها فظاهر وهو وفاق
واما اذا عينه فلان العبد لسقوط منزلته لا يعادي لذاته بل لمن اضيف اليه فكون
فيه معتبرة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث في المعين وهو قول مالك
والشافعي واحمد لان الاشارة لقطعها شركة الاغيار ابلغ من الاضافة فاعتبرت ولغت
الاضافة وانعقدت اليمين على ذات العبد واجيب بان اليمين تتقيد بمقصود الحالف
وهنا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في حاضر فصار كانه قال لا اكلم
هذا العبد ما دام ملكا لفلان وفي غيره اي غير العبد مما هو مشتمل على اضافة نسبة
كامراته وصديقه اذا اشار بهذا او عين حنث لان الحر يهجر لذاته ولم يظهر ان الداعي
معنى في المضاف اليه فلغى وصف الاضافة وتعلقت اليمين بالذات والا اي وان لم يشر
ولم يعين فلا اي فلا يحنث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث لان كلا
من المراة والصديق يقصد بالهجران فسقط وصف الاضافة وتعلق الحكم بذاته كما في الاشارة
ولنا ان الهجران للحر لغيره محتمل وترك الاشارة اليه والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث
بعد زوال الاضافة بالشك وحين وزمان بلا نية ونصف سنة منكرا بان قال
لا اكلمه حينا او زمانا او عرف بان قال لا اكلمه الحين او الزمان وبه قال احمد وقال
مالك سنة وقال الشافعي ادنى مدة وهو ساعة لانه المتيقن ولنا ان الحين يطلق على
الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وعلى اربعين سنة قال
الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد بالانسان ادم وبالحين اربعون
سنة وهي مدة كونه ملقى حال كونه من طين الى ان نفخ فيه الروح وعلى ستة اشهر قال
الله تعالى توتي اكلها كل حين باذن ربها قال سعيد بن جبير وقتادة والحسن وهو رواية
عن ابن عباس اي النخلة تمكث من الاطلاع الى الاثمار ستة اشهر فحملناه عليه لانه
الوسط والزمان بمعناه ومعهما اي مع النية ما نوى نكرا وعرف لانه نوى محتمل
كلامه والدهر لم يدر عند ابي حنيفة حال كونه منكرا وعندهما يحمل على ستة اشهر
وعند مالك على سنة وعند الشافعي على ادنى مدة والابد معرفا باتفاق وروى بشر
عن ابي حنيفة ان المعرف فيه والمنكر سواء في عدم درايته المراد به لابي يوسف ومحمد انه
يستعمل استعمال الحين فاخذ حكمه تقول ما رايته منذ دهر كما تقول ما رايته منذ

حين ولابي حنيفة ان الناس يستعملونه بمعنى الحين وبمعنى الابد فوجب التوقف
فيه **وايام منكرة ثلاثة** لانها اقل الجمع المنكر وفي المحيط في رواية الاصل يقع
على العشرة كما لو حلف عند ابي حنيفة والصحيح رواية الجامع انه قال على ثلاثة
كما لو حلف لا يتزوج نساء ولا يشتري عبيدا فانه يقع على الثلاثة بلا خلاف **وايام**
كثيرة والايام والشهور والسنون والجمع والدهور والازمنة **عشرة** عند ابي حنيفة
وعندهما ايام كثيرة والايام سبعة والشهور سنة والسنون وغيرها للابد لان اللام
للعهد فيحمل عليه اذا وجد معهود في عدد الايام والاثنا عشر في عدد الشهور فان
حساب الايام والشهور يدور عليها وليس لغيرهما معهود فينصرف الى تعريف الجنس
واستغراقه وهو الابد ولابي حنيفة ان اللام للعهد كما ذكرا الا ان العشرة معهودة
في الجمع المعرف فانه اقصى ما يذكر بلفظ الجمع يقال ثلاثة ايام الى عشرة ثم يقال احد
عشر يوما فكان تعريفا لهذا المعهود **وفي اول عبد اشتريه حر ان اشترى عبدا**
عتق وان اشترى عبدين معا ثم اخر فلا اصلا اي لا يعتق واحد منهم لان الاول
اسم لفرد سابق وهو موجود في المسئلة الاولى دون الثانية **فان ضم كلمة وحده**
بان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اخر وحده **عتق الثالث**
لان معنى وحده منفردا والثالث متصف بهذه الصفة وهي الانفراد في الشرا فان قيل
لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين معا ثم عبدا وحده لا يعتق الثالث
فما الفرق بين المسئلتين اجيب بان كلمة وحده تقتضي الانفراد في الفعل المقرون به
ولا يقتضي الانفراد في الذات الا ترى انه يصح ان يقال في الدار واحد اذا كان معه
امراة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية دون الفعل المقرون به وهو الكينونة
في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي وصف التفرد للرجل في الفعل المقرون
به وهو الكينونة في الدار لا الانفراد في ذاته فقوله اشتريه وحده يقتضي الانفراد
في الشرا والعبد الثالث متصف بهذه الصفة فيعتق وصار كما لو قال اول عبد اسود
اشتريه فهو حر فاشترى عبدين ابيضين ثم عبدا اسود حيث يعتق الاسود وقوله اشتريه
واحدا يقتضي التفرد في الذات فكان العتق متعلقا باول عبد متصف بصفة التفرد
في الذات والثالث ليس كذلك وايضا واحدا يحتمل ان يكون واحدا من العبد او من المولى
فلا يعتق بالشك بخلاف وحده فانه حال من العبد لا غير قال التمرتاشي والمرغيناني
ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصفا معا عتق العبد الكامل لان نصف
العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا ينقطع عنه وصف الاولية كما لو ملك معه
ثوبا ولو قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر معا لا يلزمه شي لان
النصف يزاحمه لكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيا واحدا بخلاف
العبيد والثياب **وفي آخر عبد اشتريه فهو حر ان اشترى عبدا ومات المشتري**

لم يعتق العبد لانه ليس باخر فان الاخر لا بد له من سابق ولا سابق لهذا **فان شرى عبدا**
ثم اخر ومات المشتري **عتق الاخر** لا تصافه بالاخرية لان له سابقا وهذا الحكم ظاهر
وانما ذكره ليبني عليه قوله **يوم شرى** يعني ان عتقه يكون من يوم الشرى لاستناد
العتق اليه **من كل ماله** ان كان الشرا في الصحة وهذا عند ابي حنيفة **وعندهما عتق**
يوم مات من ثلثه سوا كان الشرا في الصحة او في المرض لان الاخرية وهي الشرط تثبت
بعدم شرا غيره بعده وعدم شرا غيره بعده تتحقق عند موت السيد فيقتصر العتق على
زمان موته كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر فلم يشتر حتى مات حنث يعتق
المخاطب مقصورا على حالة الموت ولابي حنيفة ان الاخرية تثبت للثاني كما اشتراه الا
ان هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شرا غيره بعده فاذا مات ولم يوجد ما يبطلها
تبين انه كان اخرا منذ اشتراه فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق او العتاق
بالحيض فانه لا يحنث بمجرد رؤيتها الدم لاحتمال ان ينقطع لاقل من ثلاثة ايام بل ان استمر
الدم ثلاثة ايام يحكم بوقوع الطلاق او العتق من حين رأته **ولا يصير الزوج فارا**
عند ابي حنيفة فلا ترث منه **لو علق الطلاق الثلاث به** اي بالاخر بان قال اخر
امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم اخرى في صحته ثم مات لان طلاقها عنده
يستند الى وقت تزوجها ثم ان كان دخل بها فلها مهر للدخول بشبهة ونصف مهر للطلاق
قبل الدخول وعدتها بالحيض ولا حداد عليها **خلافا لهما** فان عندهما يكون الزوج فارا
فترث منه لانها تطلق في اخر حياته ولها مهر واحد وتعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق
والوفاة ولو كان الطلاق رجعيا تعتد بعدة الوفاة وعليها الحداد وذكر التمرتاشي
وقاضي خان انه اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى
ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى
فلا تتصف بالاخرية للتضاد كما لو قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب اخر
ثم اعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب مرة **وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر** الباء
بكل عبد تتعلق بقوله **عتق اول ثلاثة بشروه متفرقين** لان البشارة اسم لخبر سار
صدق ليس للمبشر به علم بمي بذلك لان بشرة الوجه تتغير به فان قيل تغير بشرة الوجه
تكون بالخبر المحزن ايضا فلم اختصت البشارة بالخبر السار اجيب بانها تقيدت به من
العرف لان ما عدا الاشتقاق **والكل** عطف على اول اي وعتق الكل **ان بشروه معا**
لتحقق البشارة منهم **وسقط بشرا ابيه لكفارته نوى** اي لكفارته وهي فاعل سقط
وقال زفر ومالك والشافعي واحمد لا تسقط كفارته وهو قول ابي حنيفة اولا والاصل
في هذا ان النية ان قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا وان
القرابة عندهم علة للعتق والملك شرط وعندنا الامر على العكس لان الشارع جعل شرا
القريب اعتاقا فاذا اشترى اباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق فيعتق

عنها وانما قلنا ان الشارع جعل شراء القريب عتاقا لما روى البخاري ومسلم من حديث ابي
هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه حيث لم يشترط غير الشرى وصار نظير سقاه فارواه لا بشرا
اي لا يسقط الكفارة بشرا عبد حلف بعتقه اذا نوى بالشرا كفارته لان النية
لم تقترن بعلة العتق وهي اليمين فان قيل المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود ذلك
الشرط فتكون النية مقترنة بالعلة عند وجود الشرط اجيب بان اقترانها حينئذ حكما
لا حقيقة والمعتبر اقترانها حقيقة ولا بشرا مستولدة بنكاح حال كونه علق عتقها
عن كفارته بشراها بان قال لامة غيره التي استولدها بنكاحه ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها
مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه وتعتق بان تسريت امة فهي
حرة من تسراها وهي ملكه يوم حلف وبه قال مالك والشافعي واحمد لان يمينه تناولت
المملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون الامة نكرة في سياق الشرط فتعم كسياق النفي
ويثبت التسري عندنا بالتحصين والوطي وهو وجه في مذهب الشافعي وفي وجه ثان بالوطي
مع الانزال والتحصين وفي وجه ثالث بالوطي وحده وبه قال احمد وقال ابو يوسف يشترط
مع الوطي طلب الولد حتى لو وطيها وعزل عنها لا تكون سرية عنده لا من شراها بعد قوله
ان تسريت امة فهي حرة فتسراها وبه قال مالك والشافعي واحمد وقال زفر تعتق لان
التسري لا يصح الا في الملك فذكر التسري كذكره ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك
او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها لان التسري ماخوذ من السرية وهي فعلية
منسوبة الى السر وهو الجماع او الاخفا وانما ضمت سينه لان الابنية قد تغير في النسب
كما قالوا في النسبة الى الدهر دهري بضم الدال والى الارض السهلة سهلي بضم السين
وقال الاخفش مشتقة من السرور لان صاحبها يسر بها يقال تسررت جارية وتسريتها كما يقال
تظننت وتظنيت بقلب احدى النونين يا وقيل من السري وهو السيد لانه اذا اتخذها
سرية فقد جعلها سيدة الجواري ولو سلم ان ذكر التسري ذكر للملك اليمين لا يلزم منه عتقها
لان اشتراط الملك حينئذ ثبت اقتضاء لضرورة صحة الشرط وهو التسري فلا يظهر في حق
صحة الجزاء وهو الحرية لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها وعتق بكل مملوك لي حر امهات
اولاده ومدبروه وعبيده لانه يملكهم رقبة ويدا في المبسوط ولو قال نويت الرجال
دون النسا صدق ديانة لا قضا لانه نوى التخصيص في العام ولو قال نويت السود
دون البيض او بالعكس لا يصدق اصلا لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ ولا
عموم لما لا لفظ له فلا تعمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لا يصدق
لان المملوك حقيقة في الذكور دون الاناث الا انه يتناول الاناث عند اختلاطهم با
بالذكور بطريق العادة ولو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضاء ويصدق ديانة

ديانة

ديانة وفي رواية لا يصدق لا مكاتبوه اي لا يعتق بكل مملوك لي حر مكاتبوه الا بنيتهم
لان ملك المولى فيهم ناقص لخروجهم عن ملكه يدا فلا يدخلون في مطلق المملوك وهو الكامل الا
بالنية وكذا معتق البعض عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده وعتق بهذا حر وهذا او هذا
لعبيده ثالثهم في الحال وخير في الاولين كالطلاق اي كما لو قال لنسائه هذه طالق او هذه
وهذه حيث تطلق الثالثة ويخير في الاولين لان سوق الكلام فصار بمنزلة الايجاب
العتق في احد الاولين وتشريك الثالث فيما سيق له الكلام فصار بمنزلة احدهما حر وهذا
فالمعطوف عليه هو الماخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وقيل لا يعتق احدهم
في الحال ويكون له الخيار بين الاول والاخيرين لان الثالث عطف على ما قبله بالواو
والجمع بالواو بمنزلة الجمع بالف التثنية فكانه قال هذا حر او هذان كما اذا حلف لا يكلم
هذا او هذا وهذا فانه يحنث بالاول او بالاخيرين جميعا لا بالثاني وحده او الثالث وحده
واجيب بان كلا من حر وطالق لا يصح خبرا للاثنين بل يقال حران وطالقتان فلا وجه لاثبات خبر
اخر مماثل او مخالف لان العطف للاشتراك في الخبر المذكور وهذا الخلاف مثله اليمين فان
الخبر يصلح للاثنين يقال لا اكلم هذا او لا اكلم هذين وهذا كله اذا لم يذكر للثاني خبرا حتى لو
ذكر بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقتان لا يطلق احد بل يخير بين الايجاب والثاني
ولام دخل على فعل اي تعلق بفعل تبيع من غيره وهو كل فعل يملكه بالعقد كبيع وشراء واجارة
وخياطة وصياغة وبنا اقتضى ذلك اللام امره اي توكيله بالفعل ليخصه به لان
اللام للاختصاص واقوى وجوهه الملك فاذا دخلت على الفعل اوجب ملكه وذا بان يفعله
بامره ليقع ذلك الفعل له فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره من المخاطب سوا
ملكه المخاطب او لا لانه تعدد الكلام ان بعت بامرك ثوبا ولم يوجد الامر وان دخل
اللام على عين مثل ان بعت ثوبا لك او على فعل لا تبيع من غيره وهو كل فعل لا يملك بالعقد
كاكل وشرب ودخول وضرب الولد اقتضى دخول اللام ملكه ذلك العين لا امره
بالفعل كاكل وشرب فحنث في ان بعت ثوبا لك اذ باع ثوبه بلا امره وفي ان اكلت لك طعاما
ان اكل طعامه بلا امره سوا علم به او لا لان اللام لما دخلت على العين اوجبت ملكه ولما دخلت
على الفعل الذي لا تبيع عن غيره اوجبت ايضا ملك العين لان هذا الفعل لما كان مما لا يملك
بالعقد وجب صرف اللام فيه الى ما يملك بالعقد وهو العين وقيد الضرب بالولد لان ضرب العبد
يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة دون الاكل والشرب وذكر قاضي خان ان التزوج
مما لا يملك بالعقد فينصرف اليمين فيه الى المحل المملوك وفي كل عرس لي فكذا بعد قول عرسه
نكحت علي طلقت هي اي عرسه يعني ان من قالت له امراته تزوجت علي فقال لها كل امراة لي
طالق تطلق امراته وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيتقيد به
وكلامها كان في تزوج غيرها ولانه قصد ارضاها وذلك بطلاق غيرها فيتقيد به فان
قيل زاد على الجواب فخرج كلامه عن ان يكون جوابا اجيب بان هذه الزيادة لها فايدة وهي

تطييب قلبها وتسكين نفسها وانما تخرج هذا الكلام عن الجواب اذا لم يكن فايدتها ذلك وفي
جامع المرغيناني قول ابي يوسف اصح عندي لان ما تقدم من الخطاب يصير كالمعاد في الجواب
وصار كانه قال كل امراة اتزوجها ما دامت حية وهي لا تدخل في ذلك فكذا وجه الظاهر
وهو قول مالك والشافعي واحمد ان العمل بالعموم واجب ما امكن وقد امكن ههنا فيعمل به وذلك
انه زاد على قدر الجواب فكان بالزيادة مبتدأ وجاز ان يكون فايدتها ايحاش المراة والحاق
الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع له **وصح نية غيرها ديانة** لانه نوى محتمل
كلامه لا قضاء لانه نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت تريد ان تتزوج فقال
كل امراة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو ابانها ثم تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف
والوجه ما ذكرناه والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب البيع

هو في اللغة مشترك بين اخراج الشيء عن الملك بمال وبين ضده وهو ادخال الشيء في الملك
بمال ومن هذا الحديث وهو لا يخطب احد على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على
شرايه هذا في الصحاح ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر نحو بعت هذا اياك
وبعته منه وكذا لفظ الشراء مشترك بين فعل المشتري وهو ادخال الشيء في الملك بمال وبين
فعل البايع وهو اخراج الشيء عن الملك بمال ومن هذا قوله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم اي باعوه
وقوله تعالى ولبيس ما شروا به انفسهم اي باعوها وفي الشرع **مبادلة مال بمال بتراض** لقوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولم يذكر هذا القيد صاحب الوقاية وقال المصنف في
شرحها ليشمل التعريف ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه منعقد انتهى ويمكن الجمع بين قول
من ترك هذا القيد ومن ذكره بان من ذكره اراد تعريف البيع النافذ ومن تركه اراد تعريف البيع
مطلقا نافذا كان او غير نافذ قيل ولا بد من قيد اخر وهو على وجه التمليك واجيب بانه يفهم
من المبادلة وفي المستصفى البيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول
حتى يكون العاقد قادرا على التصرف ومشروعيته البيع بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم
الربا وبالسنة وهي كثيرة وباجماع الامة على جوازه وانه احد اسباب الملك وبالمعقول
وهو ان ما يحتاج اليه كل احد لا يوجد مباحا في كل موضع وفي الاخذ على سبيل التغالب فساد
فشرع الله تعالى اخذ المال بالمال بالتراضي لطفا بالعباد وقد صح ان النبي صلى الله عليه
وسلم اتجر لخديجة لكن قبل البعثة بخمس عشرة سنة فانه بعث على راس الاربعين وخرج
تاجرا الى الشام لخديجة لما بلغ خمسا وعشرين سنة قبل ان يتزوجها بشهرين وخمسة وعشرين
يوما وكان ابو بكر تاجرا في البز وعمر في الطعام وعثمان في التمر وعباس في العطر ومن هنا
قال اصحابنا افضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة ولان منفعة التجارة
تحدث كل ساعة وتتكرر كل وقت فيحصل بها كفاية الوقت ومنفعة الحراثة في الاحايين
مرة فكانت التجارة اعم نفعا ولان التجارة غالبا في موضع يقام فيه الجمع والاعياد والزراعة
بخلاف ذلك **وينعقد** البيع **بايجاب وقبول** وهو ما يذكر اولا من كلام المتعاقدين

اوما

او ما يقوم مقامه من قبض المبيع او لا انعقاد في اللغة مطاوع العقد وهو ربط احد
طرفي الحبل بالاخر وفي الفقه انضمام كلام احد المتعاقدين الى الاخر والمعنى انه ينعقد
بمجموع الايجاب والقبول وفي الخانية يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا
بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا فان قيل ينعقد ايضا بالايجاب وحده وذلك اذا
اشترى الاب من ابنه الصغير او باع منه وقال اشتريت هذا من ابني فلان او بعته منه
اجيب بان هذا في الحقيقة لم ينعقد الا بايجاب وقبول الا ان الاب لوفور شفقته اقيم عبارته
مقام العبارتين وقال اصيلا في حق نفسه ونايبا في حق الصغير حتى لو بلغ كانت عهدة هذا
البيع عليه بخلاف ما لو باع الاب مال ابنه الصغير من اجنبي فبلغ الصغير حيث تكون العهدة
على الاب ثم في صورة شرايه من ابنه الصغير لا يبرأ من الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه
للصغير فيرده على الاب فيكون امانة عنده **بلفظ الماضي** وفي بعض النسخ بلفظين ماضيين وانما
يكون احدهما يدل على الايجاب كاعطيتك وجعلت لك هذا بكذا او على القبول كاخذته واخذت
وانما شرط المضي فيهما لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع لان الواضع لم يضع له لفظا
خاصا والشرع استعمل فيه اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي لانه يستدعي سبق المخبر عنه
ليكون الكلام صحيحا فكان ادل من غيره على تحقق الوجود فكان انسب بالانشاء المحصل للموجود
وفي المجتبى ينعقد البيع بكل لفظ ينبئ عن معنى التملك والتمليك بصيغة الماضي او الحال
دون الامر والمستقبل وعن الكفاية ان عدم انعقاد البيع بالمضارع انما هو اذا لم ينو معه فيه
الايجاب في الحال واما اذا كانت معه فينعقد لان صيغته يحتمل الحال فانه قيل لو قال خذ هذا
بالف من غير نية الحال فقبل المشتري انعقد البيع اجيب بان انعقاده ليس بلفظ خذ بل بالماضي
الثابت اقتضاء لانه لما امر بالاخذ بالف وليس له ولاية ذلك الا بالبيع صار كانه قال بعتك
هذا بالف فخذه وفي المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل
المجلس وقال البايع لم اسمعه ولم يكن به وقر لم يصدق **وينعقد بتعاط** وهو ههنا اعطاء
البايع المبيع للمشتري على وجه البيع والتمليك والمشتري الثمن للبايع كذلك بلا ايجاب وهو
مطلقا اي سواء كان المبيع خسيسا وهو ما تكون قيمته دون نصاب السرقة او نفيسا وهو
ما تكون قيمته مثل نصابها وقال الكرخي ينعقد به في الخسيس للعادة ولا ينعقد به في النفيس
لعدمها واجيب بان جواز البيع انما هو باعتبار الرضى من الجانبين الا ان الرضى لما كان باطنا
اقيم الايجاب والقبول مقامه لدلالتهما عليه والتعاطي ادل عليه منهما ومذهب الشافعي
واحمد ان البيع لا ينعقد بالتعاطي لان الافعال لا دلالة لها بالوضع على مقاصد الناس وعن
ابن سريج تخريج قول له انه يكتفى به في المحقرات وقال مالك ينعقد بكل ما يعده الناس بيعا
لان المقصود المبادلة بالرضى فمتى حصلت ثبت حكم البيع ولان الشارع لم يثبت عنه اشتراط
اللفظ فوجب الرجوع الى العرف وفي الخلاصة والتعاطي باحد الجانبين عند البعض منهم
الشيخ ابو الفضل الكرماني مع بيان الثمن يعني تسليم المبيع على وجه البيع والتمليك وبدون

بيان الثمن في الخبز واللحم بيع وفيما سواهما كالصابون لا ونقل عن الحلواني انه افتى ان التعاطي
باحد الجانبين لا يكون بيعا **واذا اوجب واحد** من المتعاقدين البيع **قبل الاخر** واحدا كان
او متعددا **كل المبيع بكل الثمن او ترك** وليس له ان كان واحدا او للواحد ان كان متعددا
ان يقبل في بعض المبيع ببعض الثمن لان رضى الموجب ببيع ذلك البعض وحده غير معلوم
والرضا ببيع المجموع ليس رضى ببيع بعضه وحده **الا اذا بين الموجب ثمن كل** مما قبل الاخر
ومما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب حينئذ في معنى ايجابات
متعددة اما اذا كرر في البيان لفظ البيع بان قال بعتك هذين بالف كل واحد بخمسمائة
فعند ابي يوسف ومحمد يتكرر خلافا لابي حنيفة بناء على ان البيع يتكرر بتكرار لفظ بعت
عنده وبتفصيل الثمن عندهما ولو لم يبين الموجب ثمن كل ورضي في المجلس بالقبول في ذلك البعض
صح البيع فيه ان كان المبيع من المثليات وكان ذلك القبول في الحقيقة ايجابا ورضي الموجب
به قبولا ولم يصح قبولا ان كان من القيميات لان الثمن منقسم باعتبار القيمة فيكون هذا القبول
في البعض كابتداء عقد بالحصة وانه لا يجوز وفي المحيط لو كان الثمن متفرقا ينظر ان اتحد
الايجاب والقبول فالصفقة متحدة وان تفرق الايجاب والقبول فالصفقة متفرقة
وان تفرق الايجاب واتحد القبول او العكس فالصفقة متفرقة قيل هذا عندهما اما عند
ابي حنيفة فمتحدة وفي شرح الوافي والتفريق في القبض كالتفريق في القبول لان للقبض شبها
بالعقد لانه يفيد ملك التصرف كما ان العقد يفيد ملك الرقبة فكما لا يصح قبول العقد
في البعض دون البعض عند اتحادها ويصح عند تعددها فاذا اشترى شيئين او اشياء ونقد
ثمن البعض ليس له ان يقبض ما نقد ثمنه وكذا لو ابرأ عن ثمن البعض او اجله او كان في الاصل ثمن البعض
مؤجلا ولو كان ثمن البعض دراهم وثمن البعض دنانير فنقد الدراهم لم يقبض ما نقد
ثمنه واذا اتحد العاقد والعقد والثمن او الاكثر اتحدت الصفقة وان تعدد الكل
او الاكثر تعددت الصفقة وتعدد العاقد بان يكون البائع والمشتري اثنين وتعدد
الثمن بان يقول بعت منك هذين الثوبين هذا بكذا وهذا بكذا والمقصود مع اتحاد الثمن **وما لم يقبل**
الاخر **بطل الايجاب ان رجع الموجب** مشتريا كان او بائعا **او ان قام احدهما** اي احد
المتعاقدين عن المجلس اما ان رجع الموجب فلان الايجاب لما لم يفد حكم البيع بدون القبول
كان للموجب ان يرجع قبله لخلو رجوعه عن ابطال حق غيره فاذا رجع بطل ايجابه فان قيل
ان كان الموجب المشتري ففي رجوعه ابطال حق البائع وهو تملكه الثمن وان كان البائع ففي رجوعه
ابطال حق المشتري وهو تملكه المبيع اجيب بان الحق للموجب لانه اثبت ولاية التمليك للاخر
وبان حق التملك لا يمنع تصرف المالك الا ترى ان للاب حق التملك في مال ولده عند الحاجة
وقبل تملكه يجوز للابن ان يتصرف في مال نفسه كيف شاء واما ان قام احد المتعاقدين
عن المجلس فلان القيام دليل الرجوع ولهذا ذلك قبل القبول فان قيل الصريح اقوى من
الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت الرجوع اجيب بان الصريح انما وجدنا

بعد

بعد عمل الدلالة فلا يعارضها وفي الخلاصة في المنتقى وفي الفتاوى رجل قال لاخر بعت
منك كذا بكذا فقام المشتري ثم قبل او قام البائع ثم قبل المشتري او كان البائع خارج الدار والمشتري
في الدار فخرج وقال قبلت لا يصح قال في المحيط هذا هو المذكور في عامة الكتب وذكر شيخ
الاسلام خواهرزاده في شرح الجامع انه اذا باع وهو قاعد ثم قام البائع الا انه لم يذهب
عن ذلك المكان حتى قبل المشتري صح قبوله ولو قال بعت من فلان الغائب فحضر في المجلس وقال
اشتريت صح والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب ومجلس اداء الرسالة
ومذهب الشافعي ينعقد البيع بالرسالة كما في الكفالة وبالكتابة على اصح الوجهين اذا كانت
مقرونة بالنية وفي الخلاصة كتب الى رجل بعت عبدك هذا مني فوصل الكتاب الى رب العبد
فكتب اليه بعت منك عبدي هذا لم يكن بيعا وان كتب اليه اشتريت منك عبدك هذا فكتب
اليه بعت منك عبدي هذا كان بيعا لوجود الركنين ولو قال رجل لاخر بعت هذا العبد
من فلان فبلغه فبلغه الرسول او غيره فقال اشتريت جاز ولو لم يقل بلغه فبلغه وقال
المشتري اشتريت لا يصح ولو قال بعته منه فبلغه منه يا فلان فبلغه رجل اخر جاز ولو
قال رجل لاخر بعت منك كذا بكذا فقال الاخر لاخر قل اشتريت فقال اشتريت ان قال ذلك بطريق
الرسالة صح وان قاله بطريق الوكالة لا يصح لانه باعه منه وقبول الوكيل لا يكون قبوله لانه
امتثل في البيع بخلاف الرسول فانه كالمرسل **واذا وجد** اي الايجاب والقبول في البيع الصحيح
لزم ولا خيار لواحد من العاقدين وبه قال مالك وقال الشافعي لا يلزم بل لاحدهما الخيار
ما دام المجلس وبه قال احمد لنا ما روى مالك من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه ووجه الدلالة انه عليه الصلاة والسلام نهى المبتاع
من البيع لا يجوز الا بعد ثبوت الملك وقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ وكان يغبن في البيع
اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام فانه يدل على ان البيع يلزم بالايجاب والقبول
ولان في اثبات الخيار لاحد المتبايعين ابطال حق الاخر وهو غير جائز لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا ضرار ولان وجود البيع بالعاقدين فلا ينفرد برفعه احدهما لاختصاص الرفع بمن
كان منه الاثبات ولان البيع عقد معاوضة فيلزم بالايجاب والقبول كالنكاح واما ما رواه
اصحاب الكتب الستة واللفظ للبخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار وفي لفظهما اذا
تبايع المتبايعان بالبيع فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وقال محمد بن الحسن وهو منقول
عن ابراهيم النخعي مؤول بان المراد بالخيار فيه خيار القبول فان احدهما اذا اوجب كان لكل
منهما قبل القبول الخيار ما داما في المجلس ولم يأخذ احدهما في عمل اخر وفي لفظ الحديث
اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وعلى هذا فالتفرق بالاقوال كما في قوله
تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فان الزوج اذا طلق امرأته على مال تحصل
الفرقة بقبولها وقال ابو يوسف مؤول بان المراد بالتفرق فيه التفرق بالابدان بعد

الايجاب قبل القبول قال عيسى بن ابان وهذا اولى لما عهدنا في الشرع من ان الفرقة موجبة
للفساد كما في الصرف قبل القبض وفي المجتبى لا بد من معرفة اتحاد المجلس وافتراقه فالمتحد ان
لا يشتغل احد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس او بما هو دليل الاعراض عن العقد وفي
مبسوط شيخ الاسلام لو اكل لقمة واحدة لا يتبدل المجلس ولو اشتغل بالاكل
يتبدل ولو كان في يده قدح عند الايجاب فشرب منه لا يتبدل وكذا لو كان في الركعة الاولى
من التطوع فاضاف اليها اخرى او في الفريضة ففرغ منها لا يتبدل ولو ناما مضطجعين او
احدهما فهو فرقة ولو ناما جالسين لا يكون فرقة وفي الخلاصة ولو كانا يمشيان فقال
احدهما للآخر بعت منك كذا بكذا او قال الآخر بعد ما مشى خطوة او خطوتين اشتريت صح
هكذا في مجموع النوازل وقال الصدر الشهيد في الفتاوى في ظاهر الرواية لا يصح وفي جمع
العلوم خطى خطوتين جاز روايته باخذ ولو كانا يمشيان او يسيران على دابة واحدة او
دابتين فان كان بين الايجاب والقبول فصل وسكوت وان قل لا يصح وان كانا متصلين
يصح وقيل يجوز ما لم يتفرقا بدابتيهما **ويعرف المبيع بالاشارة لا بذكر القدر والصفة**
الباء الاولى متعلقة بيعرف والثانية ليست معطوفة عليها بحرف النفي بل بمعنى مع
متعلقة بمحذوف والجملة مع النافي صفة للاشارة لان اللام فيها للجنس او في محل نصب
على الحال منها اي يعرف المبيع بالاشارة الخالية او حال كونها خالية عن مصاحبة ذكر القدر
والصفة ولو قال بلا ذكر لكان احسن ويحتمل ان يذكر بالمثناة التحتية فعل مضارع مبني
للمفعول والجملة صفة للاشارة او حال منها والعائد محذوف اي لا يذكر معها يعرف المبيع
بذلك لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر والصفة معها لا تفضي الى المنازعة
الا في السلم فان المبيع فيه لا بد من معرفة قدره ووصفه على ما يجيء في بابه ان شاء الله
تعالى **ويعرف الثمن باحدهما** اي بالاشارة او بذكر القدر والصفة فيعرف بالاشارة
ان كان معينا وبذكر القدر والصفة ان لم يكن ولا خلاف في ان المبيع او الثمن ان لم
يكن معينا لا بد من بيان قدره ووصفه لان الجهالة مانعة من التسليم والتسلم وفي
المجتبى والاصل فيه ان التسليم واجب بعقد البيع فكل جهالة لا تؤثر في العقد فاذا
كانت الاعواض مشارا اليها امكن تسليمها بلا منازعة وان لم يكن مشارا اليها لا يمكن الا بذكر
القدر والصفة فلا يصح العقد بدون ذكرهما ثم النقدان والفلوس الرائجة ثمن كيف
ما ذكر الا انهما لا يتعينان عندنا فيثبتان في الذمة وعن الفرا الثمن ما يثبت في الذمة
والاعيان التي ليست بمثلية مبيعة لانها تتعين اما المكيل والموزون والمعدود المتقارب
ان قوبل بالنقدين فمبيع لترجح معنى الثمنية في النقدين وان قوبل بغيرهما وعين فمبيع
وان لم يعين ووصف بالباء فثمن وما لا يثبت في الذمة اصلا فمبيع **ولا بيع الجزاف**
وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن فارسي معرب ويجوز فيه الضم والفتح
والكسر **الا في بيع الجنس بالجنس** لما روى الجماعة الا البخاري من حديث عبادة بن الصامت

ان

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر
والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت
هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ولان الجهالة في الجزاف غير مانعة
من التسليم فلا تضر كجهالة القيمة بان اشترى شيئا بدرهم ولم يدر قيمته وانما امتنع الجزاف
في الجنس بالجنس لما فيه من احتمال الربا واحتماله ملحق بحقيقته وفي الذخيرة وهذا اذا كان
شيئا يدخل تحت الكيل واما اذا كان قليلا لا يدخل تحته فيجوز بيعه بجنسه جزافا **ومطلق**
الثمن وهو الذي لم يقيد بوصف ولا بنقد بلد نحو عشرة دراهم **على الاروج** اي يحمل
على ما غلب التعامل به في تلك البلد سواء استوت مالية النقود او اختلفت لان ما غلب
التعامل به معروف والمعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص **وان استوى رواج النقود**
فسد البيع ان اختلفت ماليتها لان مثل هذه الجهالة مفض الى المنازعة قيد باختلاف
مالية النقود لانها لو استوت جاز البيع **وان بيع ذو افراد كل واحد منها بكذا فان لم**
تتفاوت تلك الافراد بان بيعت صبرة كل قفيز بدرهم **صح البيع في واحد** عند ابي حنيفة
وفي الكل عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ومالك واحمد لان المبيع معلوم ثمة
بالاشارة فلا يحتاج الى معرفة مقداره وما فيه من الجهالة لا يضر لان دفعه بيدهما بان
يكيلا الصبرة في المجلس ولابي حنيفة ان الثمن مجهول لان جملة الافراد غير معلومة
فيكون ما بازائها من الثمن مجهولا الا ان الاقل وهو الواحد معلوم فيصح البيع فيه ويفسد
فيما عداه الا ان ترفع الجهالة بتسمية جميع الافراد او بالكيل في المجلس فان قيل مثل هذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة فلا يفسد بها البيع كما في الاعواض المشار اليها اجيب بانها قد تفضي
الى المنازعة لان البائع يطالب المشتري بالثمن اولا والثمن غير معلوم فيعجز عن تسليمه فتقع
المنازعة ثم اذا صح البيع في واحد يثبت للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه دون البائع
لان التفرق جاء من قبله لانه لما امتنع عن تسمية جملة الافراد كان راضيا ولو كال له في
المجلس او سمى له فيه جملة الافراد صح في الكل لانه علم في ذلك الوقت فصار كما لو علم في
الايجاب وكما لو اشترى ما لم يره فراه وفي المبسوط الاصل عند ابي حنيفة انه متى اضيف
كلمة كل الى ما لا يعلم نهايته يتناول ادناه وهو الواحد صيانة عن الالغاء كما لو قال لفلان
علي كل درهم يلزمه درهم واحد وكما لو اجر داره كل شهر بدرهم تنعقد الاجارة في شهر
واحد وعندهما الامر كذلك فيما لم يعلم جملته بالاشارة واما فيما علم كالصبرة وغيرها من
المزروع والمعدود فيجوز **والا** اي وان تفاوتت الافراد في القيمة كما لو باع غنما كل شاة
بدرهم **فلا** اي فلا يصح البيع **اصلا** اي لا في جملة الافراد ولا في واحد منها وهذا عند ابي
حنيفة واما عندهما فيجوز في الكل وهو قول الشافعي ومالك واحمد والوجه ما مر الا ان الافراد
هنا متفاوتة فلا يجوز البيع في واحد منها عند ابي حنيفة بخلاف الصبرة وفي النوازل لو قال
بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا فان كان الوقر عندهم معروفا والعنب من

جنس واحد يجب ان يجوز في واحد عند ابي حنيفة وفي الكل عندهما كالصبرة وان كانت
اجناسا مختلفة لا يجوز عنده اصلا وعندهما يجوز في الكل كالغنم ولو اشترى قفيزا
من صبرة او مائة من منها جاز ولو اشترى عشر شياه من مائة شاة او عشر بطيخات من قر
فالبيع باطل وكذا الرمان المتفاوت ولو عزلها البائع وقبلها المشتري جاز استحسانا
لان العزل بمنزلة الايجاب وفي جمع التفاريق والبيض كالرمان قياسا وكالقفزان استحسانا
وعن ابي يوسف روايتان وان باع صبرة كالجوهري الصبرة واحدة صبر الطعام
يقال اشتريت الشي صبرة اي بلا كيل ولا وزن على انها مائة صاع بمائة فان نقص
ذلك المبيع عن مائة صاع اخذ المشتري الموجود بالحصة لان الكل اجزاء والثمن ينقسم
على الاجزاء او فسخ البيع لان الصفقة لما تفرقت عليه لم يتم رضاه بالموجود وبه
قال الثلاثة الشافعي واحمد وان زاد على مائة صاع فللبائع اي فالزائد للبائع لانه
باق على ملكه لان البيع وقع على مقدار معين وما وقع على مقدار معين لا يتناول غيره
وفي المذروع بان باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة
نوجد المشتري الثوب او الارض اقل من ذلك اخذ المشتري الاقل بكل الثمن او ترك لان
الذراع وصف للمذروع والثمن لا ينقسم على الاوصاف فكان كل الثمن مقابلا بكل العين غير
انه ثبت الخيار للمشتري لانه فاته وصف مرغوب فيه وقع عليه العقد والاكثر له
اي للمشتري ولا خيار للبائع لان الزائد صفة فكان هذا بمنزلة ما اذا باع بشرط انه معيب
فاذا هو سليم ثم قيل ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا
يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما الوجود اصل والزرع وصف
لان المكيل والموزون لا يتعيب بالنقص والمذروع يتعيب به ولان عشرة اقفزة حنطة
مثلا لو انتقص منها قفيز يشتري الباقي منها بالثمن الذي كان يخصها ولو انتقص من المذروع
كالثوب او الدار ذراع لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري به وتظهر ثمرة كونه
الذرع وصفا والقدر اصلا في مواضع منها مسئلة الكتاب ومنها انه لا يجوز للمشتري
التصرف في المكيل والموزون قبل الكيل او الوزن اذا اشتراه بشرط ذلك وفي المذروع
يجوز له التصرف قبل الذرع اذا اشتراه بشرطه لان الذرع لما كان وصفا لم يلزم اختلاط
المبيع بغيره لان الكل للمشتري سواء زاد او نقص والكيل والوزن لما كان اصلا يلزم
الاختلاط اذا زاد المبيع لان الزائد للبائع ومنها ان بيع الواحد بالاثنين لا يجوز في المكيلات
والموزونات ويجوز في المذروعات لان الزيادة لما كانت اصلا فيهما كانت شيئا يعتد به
فلا يجوز البيع بدون المساواة في الاموال الربوية بخلاف المذروع وان قال بعتك
هذا الثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده المشتري تسعة اذرع او احد
عشر ذراعا فبالحصة اي فله اخذ الكل بالحصة فيهما اي في النقصان والزيادة وله
الترك لان الذراع وان كان وصفا الا انه انقلب ان يكون اصلا لانه ينتفع به

بانفراده

بانفراده فاذا سمي له ثمن صار اصلا وانما كان للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه في
النقصان ولزيادة المبيع بزيادة الثمن في الزيادة وعن الشافعي قولان احدهما يصح العقد
وله الخيار كمذهبنا والاخر لا يصح وصح بيع البر في سنبله وهو قول مالك واحمد والشافعي
في القديم وقال في الجديد لا يصح لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغرر وهذا منه
لانه لا يدري قدر الحب واجيب بان ذاك محمول على نحو بيع الطير في الهواء والسمك في الماء
وفي المبسوط او على بيعه في السنبل قبل ان يشتد وصح بيع الباقلاء ونحوه مما له قشران
كالسمسم والارز والحمص الاخضر وسائر الحبوب المغلفة والجوز واللوز والفستق والبندق
في قشره الاول وفي بعض النسخ الخارج قال في شرح الوقاية انما قال الاول لان فيه خلافا للشافعي
اما في قشره الثاني فيجوز اتفاقا انتهى والمنصوص عن الشافعي في بيع الباقلاء الاخضر انه لا يجوز
وقال مالك واحمد وكثير من اصحاب الشافعي يجوز وكذا الجوز واللوز الرطبان اما اليابس
منهما فيجوز بلا خلاف لنا ما روى الجماعة الا البخاري عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري
قال الجوهري يقال زهى النخل يزهو زهوا اذا بدت فيه الحمرة او الصفرة وازهى لغة حكاها
ابو زيد ولم يعرفها الاصمعي وما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث حماد بن
سلمة عن حميد عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب
حتى يشتد وفي رواية وعن بيع الحب حتى يفرك قال البيهقي ان كان بكسر الراء باسناد الافراك
الى الحب وهو الاشبه وافق حتى يشتد وان كان بفتح الراء على ما لم يسم فاعله خالفها واقتضى
تنقيته عن السنبل حتى يجوز بيعه وجه الدلالة ان حكم ما بعد الغاية يخالف حكم ما قبلها وظاهر
الحديث يقتضي الجواز عند وجود افاته وعنده لا يجوز حتى يخرج البر من سنبله والباقلاء
من قشره الاول ولانه مال متنفع به لانه يدخر في سنبله قال الله تعالى فما حصدتم فذروه
في سنبله فيجوز بيعه فيه وبيع نحو الباقلاء في قشره كالشعير في سنبله فان قيل يجوز في
بيع النخل قبل الادراك عندكم ومقتضى ما استدللتم به من الحديث انه لا يجوز اجيب بانه
محمول على بيع الثمر على النخل بشرط الترك الى ان يحمر ويصفر بدليل قوله ارايت لو اذهب الله
الثمرة ثم يستحل احدكم مال اخيه اذ الاذهاب انما يتوهم اذا اشتراه قبل الادراك بشرط
الترك او محمول على السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد بين الناس بدليل قوله اذا منع
الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه فيكون دليلا لنا على اشتراط وجود المسلم فيه من
حين العقد الى حين الحلول فان قيل ما الفرق بين بيع بر في سنبله وبين بيع حب قطن في
قطن ونوى تمر في تمر حيث يجوز في الاول دون الاخيرين مع ان المبيع في الكل موجود
في غلافه اجيب بان ابا يوسف اشار الى الفرق حيث قال ان الغالب في السنبل الحنطة
ولا كذلك الحب في القطن ولا النوى في التمر الا ترى انك تقول هذه حنطة وهي في سنبلها
ولا تقول هذا حب وهو في قطنه ولا هذا نوى وهو في تمره وانما تقول هذا قطن وهذا تمر

وصح بيع ثمرة لم يبد صلاحها وقال مالك والشافعي واحمد وشمس الائمة السرخسي وخواهر
زاده من اصحابنا لا يجوز والحيلة في جوازه ان يباع مع الشجر فيكون تبعا لها وعلى هذا
الخلاف الزرع قبل ان يناله المشافر والمناجل والاصح الجواز عندنا لانه منتفع به في المال
او في ثاني الحال كبيع الطفل والجحش **وقد بدا** صلاحها وهذا بلا خلاف بين العلماء واما الخلاف في
تفسير بدو صلاحها فعندنا على ما في المبسوط هو ان يومن فيه العاهة والفساد وعليها في
الخلاصة عن التجريد ان يكون منتفعا به وعند الشافعي هو ظهور النضج ومبادي الحلاوة
واذا صح بيع الثمرة يجب على المشتري قطعها في الحال ليتفرغ ملك البائع عن ملكه وهذا اذا
اشتراها مطلقا او بشرط القطع **وشرط تركها** اي الثمرة **على الشجر** وترك الزرع في الارض **يفسد**
البيع اما اذا لم يبد صلاحها او بدا ولم يتناه عظمها فبالاتفاق واما اذا تناهى عظمها فعند ابي
حنيفة وابي يوسف يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او لانه صفقة
على صفقة وهو منهي عنه وهو صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة
في بيع ان لم يكن لها قال محمد لا يفسد استحسانا وهو قول مالك والشافعي واحمد ومختار الطحاوي
لتعامل الناس به من غير نكير بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه حينئذ تزيد وزيادتها من ملك
البائع اعني الارض والشجر فكانه ضم المعدوم الى الموجود واشتراهما وفي الاسرار الفتوى على
قول محمد وفي التحفة والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك
من غير شرط انتهى ولو اشترى ثمرة لم يتناه عظمها ولم يشترط تركها ولا قطعها او اشتراها بشرط
القطع وتركها باذن البائع طاب له الفضل وكان البائع اعارله النخل وان تركها بغير اذنه
تصدق بما زاد في ذاتها بان تقوم قبل التناهي وبعده فيتصدق بفضل ما بينهما من قيمتها في
بجهة محضورة فانه حصل بقوة من السجن بلا اذن مالكها ولو اشترى ثمرة تناهى عظمها وتركها
لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حال وليس بزيادة ذات وهو من اثر الشمس في القمر لا من الشجر ولو
اشتراها ثم استاجر النخل الى وقت الادراك وتركها طاب له الفضل لان اجارة الاشجار دون الارض
المدة باطلة لعدم تعارف الناس باستيجارها او لانها اضيفت الى غير محل الاجارة فان محلها
للمنفعة دون العين والباطل معدوم باصله فلا يصلح متضمنا فبقي تعني الاذن مقصودا
بخلاف ما لو اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث يجب اجر المثل ولا
يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعليها غرم من اجر المثل لان اجارة الارض متعارفة
تصح مع بيان المدة لكنها هنا فاسدة لجهالة المدة والفاسد موجود باصله معدوم
بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضي فساد ما في الضمن فيفسد الاذن
وتمكن الخبث وفي اجارات النوازل ينبغي ان يقول المشتري للبائع بعد ما دفع الثمن اخذت
منك هذا الشجر معاملة على ان لك جزا من الف جزء ولي الف جزء الا جزا ولو اشتراها مطلقا
فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض واختلطا بحيث لا يعرف احدهما من الاخر فسد البيع لعجز البائع عن
التسليم ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره

لانه

لانه في يده وكذلك الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول ببعض الثمن ويشتري
الثمرة بالبعض الاخر وان يستاجر ارض الزرع مدة معلومة ببعض الثمن ويشتري الزرع
والحشيش بالبعض الاخر لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد ما قضى حاجته من البائع
وفي الذخيرة قال ابو الليث وفيه طريق اخر وهو ان ياذن للمشتري في الترك على انه متى
رجع عن الاذن كان ماذونا له في الترك باذن جديد ولو اشترى ثمار بستان وبعضها خرج وبعضها
لم يخرج لا يجوز في ظاهر المذهب وبه قال الشافعي واحمد لانه جمع في العقد بين المعدوم شرعا
والموجود والمعدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود غير معلومة وكان الحلواني يفتي بجوازه
في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك استحسانا لتعامل الناس به ويقول انه مروي
عن اصحابنا وكان يزيد ما روي عن محمد انه كان يجوز بيع الورد على الاشجار ومعلوم ان الورد
لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض وكذلك كان ابو بكر محمد بن الفضل يفتي به ويقول
ما يحدث بعد العقد تبع للموجود فيه ولهذا اشترط ان يكون الموجود اكثر وبه قال مالك قال
الامام السرخسي والاصح انه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة والى ترك القياس بالتعامل
انما هو عند الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يشتري الاصول على ما بينا وان يشتري الموجود
ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح له
البائع الانتفاع بما يوجد فيحصل مقصودهما وينتفي الضرورة الى تجويز العقد في المعدوم شرعا
كاستثنا اي كما يفسد البيع استثنا **قدر معلوم** من الثمار محدودة كانت او غير محدودة
لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى فيخلو العقد عن الفائدة او يكون رجوعا عن العقد قبل القبول
بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة وفي الهداية قالوا هذا رواية
الحسن عن ابي حنيفة وهو قول الطحاوي واما على ظاهر الرواية فينبغي انه يجوز لان الاصل انما
يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا
استثناؤه بخلاف استثنا الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعها بانفراده فكذا استثناؤه
انتهى ونظيره بيع شاة معينة من القطيع يجوز فكذا استثناؤها وبيع شاة من القطيع بغير عينها
لا يجوز فكذا استثناؤها واجيب عن قولهم انه لا يبقى شيء فيخلو العقد عن الفائدة او يكون
رجوعا بان الاستثنا تصرف لفظي فيعتبر فيه صحة الكلام فاذا صح صار مفيدا ولا يكون رجوعا
وان خرج الكل بذلك الطريق لانه توهم البقا الا ترى انه لو قال نسائي طوالق الا فلانة
وفلانة او قال عبيدي احرار الا فلانا وفلانا حتى اخرج الكل بهذا الطريق صح ولا يكون
رجوعا وانما يكون رجوعا اذا كان بلفظه بان قال نسائي طوالق الا نسائي او عبيدي احرار
الا عبيدي **فصل صح** باجماع الفقها **خيار الشرط** اي خيار سببيته الشرط فهي من اضافة
الحكم الى سببه والقياس انه لا يصح لما فيه من معنى الغرر والظاهر لنهيه صلى الله عليه وسلم
عن بيع وشرط الا ان النص ورد به وهو ما رواه ابن ماجه في مسنده ان حبان بن منقذ بن عمرو
وكان رجلا قد اصابته امة في راسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة وكان

لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال له اذا انت بايعت فقل
لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فان رضيت فامسكها وان سخطت
فارددها على صاحبها وحبان بفتح المهملة والبا الموحدة والخلابة الخداع لكل منهما
اي من البايع والمشتري وله ثلاثة ايام واقل وقال سفيان الثوري وابن شبرمة
يجوز للمشتري لا للبايع لانه ثبت على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو المشتري
لما اخرج الحاكم وسكت عنه عن ابن عمر قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا وكان قد سفع
في راسه مامومة فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثة ايام فيما اشتراه
وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة فكنت
اسمعه يقول لا خذابة لا خذابة وكان يشتري الشي ويجي به الى اهله فيقولون له ان هذا
غال فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرني في بيعي واجيب بان خيار الشرط انما
كان لحاجة الناس اليه لدفع الغبن بالتروي وذلك يستوي فيه البايع والمشتري على ان
لفظ ابن ماجة اذا بايعت وهو يشمل البيع والشرا بل قد رواه البخاري في تاريخه الوسط
اذا بعت فقل لا خلابة لا اكثر اي لا يصح خيار الشرط اكثر من ثلاثة ايام وهذا عند ابي حنيفة
وهو قول زفر والشافعي وقال مالك مدة الخيار ما يمكن اختبار المبيع في مثله فان كان مما
لا يبقى اكثر من يوم كالفاكهة لم يجز ان يشترط فيه اكثر من يوم وان كان فيه منفعة لا يمكن
الوقوف عليها في ثلاثة ايام فيجوز ان يشترط فيها اكثر من ثلاثة ايام لانه شرع للحاجة الى التروي
وهي تندفع بذلك وقال ابو يوسف ومحمد واحمد يصح اكثر من ثلاثة اذا كان مدة معلومة كالتاجيل
في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار ثبت بالحديث على خلاف القياس فلا يزاد على المدة المذكورة
فيه وذلك ان التقدير الشرعي اما ان يمنع النقصان والزيادة او يمنع احدهما وهو هنا لا يمنع
النقصان بالاجماع فيمنع الزيادة والا لم يكن له فايدة والفرق بين خيار الشرط والتاجيل
ان التاجيل للقدرة على الادا وهي يكون بالكسب وقد يحتاج الى مدة طويلة الا انه اي البيع
بشرط الخيار اذا كان اكثر من ثلاثة يجوز ان اجاز من له الخيار في الثلاثة وقال زفر والشافعي
لا يجوز لان البيع انعقد فاسدا لفساد الشرط الثابت فيه فلا ينقلب صحيحا باسقاطه كما
لو باع درهما بدرهمين ثم اسقط الدرهم الزايد كما لو اشترى عبدا بالف ورطل من خمر
ثم اسقط الخمر وكما لو نكح امراة وتحته اربع نسوة ثم طلق الرابعة ولابي حنيفة انه باجازته
في الثلاثة اسقط المفسد وهو الزايد على الثلاثة قبل تقرره فصار كما لو باع جذعا
في سقف ثم نزعه وسلمه وذلك انه انعقد فاسدا اذ الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقط
الزايد قبل مجيه تبين ان الامر على خلاف ذلك فانقلب صحيحا وهذا قول مشايخ العراق
او لان المفسد اتصال اليوم الرابع بالمدة فاذا اجاز من له الخيار قبله وصار كانه لم يشترط
الخيار في الرابع وهذا عند مشايخ خراسان فان عندهم العقد موقوف على اسقاط الزايد
فاذا مضى جزء من الرابع فسد العقد وفي شرح الوافي وهذا الوجه اوجه واجيب عن المسايل

المذكورة فان الفساد فيها ليس بالشرط في مسيلتنا له وعلى هذا الخلاف لو اشترى الى اجل مجهول
ثم اسقط الاجل فعندنا يعود الى الجواز وعند زفر والشافعي لا يعود وفي المحيط لو شرط الخيار
ابدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول يدخل فيه مالك واحمد ولو كان الخيار الى قدوم او الى
هبوب الريح فاسقطاه لم يجز البيع عند ابي يوسف وكذا يجوز ان شرط انه اي المشتري
ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة او اكثر فلا بيع بينهما اما الى ثلاثة فعند علمائنا الثلاثة
واما الى اكثر من ثلاثة فعند محمد فقط لكن ان نقد في الثلاثة صح عند الثلاثة والقياس
ان لا يجوز البيع بهذا الشرط وهو قول زفر ومالك والشافعي واحمد لانه بيع شرط فيه اقالة
فاسدة لتعلقها بشرط وهو عدم نقد الثمن في ثلاثة ايام فلا يجوز كالبيع بشرط اقالة صحيحة
بل اولى ولنا انه في معنى خيار الشرط في المقصود وفي الحاجة لانه يتخير في الثلاثة بين
الفسخ والامضا وشرط الخيار جوز لهذا المقصود ولانه يحتاج اليه لدفع المماطلة كما ان
شرط الخيار يحتاج اليه لدفع الغبن الا ان هنا ينفسخ البيع بمضي المدة مع عدم النقد وفي
شرط الخيار يتم بمضيها ثم ابو حنيفة ومحمد مرا على اصليهما في خيار الشرط وهو نفي الزيادة
على الثلاثة عند ابي حنيفة وجوازها عند محمد وابو يوسف مع ابي حنيفة هنا ومع محمد
في خيار الشرط وفي الفوايد الظهيرية وههنا مسالة لا بد من حفظها وهي انه اذا لم ينقد
الثمن الى ثلاثة ايام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتق المشتري العبد وهو في يده نفذ
عتقه وان كان في يد البايع لا ينفذ ثم لو كان هذا الشرط للبايع بان اشترى عبدا ونقد الثمن
على ان البايع ان رد الثمن فلا بيع بينهما جاز البيع بهذا الشرط ويصير بمنزلة خيار الشرط
حتى لو قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة وان اعتقه لا ينفذ عتقه ولو
اعتقه البايع ينفذ وفي المجتبى ولو قال احدهما بعد البيع جعلتك بالخيار ثلاثة ايام
صح بالاجماع ولو زاد على الثلاثة او اطلق فسد البيع عند ابي حنيفة وزفر والشافعي
كالشرط الفاسد اذا الحق بالبيع الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد واحمد يجوز
كما في شرط الخيار ولو قال البايع خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة فهو
خيار ولو باع على انه بالخيار على ان له ان يبيعه ويستخدمه جاز وهو على خياره وعلى
ان ياكل من ثمره لا يجوز لان الثمر له حصة من الثمن ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع
خياره اي مع ان الخيار لبايعه لان باشتراط الخيار له لم يتم رضاه ولم يخرج المبيع
عن ملك مالكه الا بعد تمام رضاه ولهذا ينفذ عتق البايع ويملك التصرف فيه دون
المشتري وان قبضه باذن البايع وفي مذهب الشافعي ثلاثة اوجه احدها كمذهبنا
وهو قول مالك والثاني ان الملك ينتقل بنفس العقد وان فسخ تبين انه لم ينتقل فهلاكه
لا يدخل فهلاكه اي هلاك المبيع في يد المشتري في مدة خيار البايع يوجب ضمانه
بالقيمة لان البايع ما رضي بقبضه الا بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض
على سوم الشرا اذا لم يكن مثليا وهلك في يد المشتري لان الاصل هو الضمان بالقيمة

وانما يعدل عنه عند تمام البيع ولم يوجد وهو قول مالك والوجه المشهور في مذهب
الشافعي وفي وجه اخر يضمنه بالثمن وهو قياس قول احمد فيه بالهلاك لانه لو تعيب
في يد المشتري كان البايع بالخيار ان شا الزم البيع وان شا فسخه وضمن المشتري النقصان
لانه مضمون عليه بجميع اجزايه كالمغصوب ولو تعيب في يد البايع فان تعيب بفعله
ينتقض البيع بقدره وتسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شا
اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ كما في البيع المطلق عن خيار الشرط وقيد الهلاك بكونه
في يد المشتري لانه لو كان في يد البايع انفسخ البيع بلا شي كالبيع المطلق **ويخرج** المبيع
عن ملك بايعه **مع خيار المشتري** لان البيع من جهة بايعه لازم لان الخيار شرع نظرا
لمن هو له فيعمل في حقه دون الاخر وفي مذهب الشافعي هنا ثلاثة اوجه كما ذكرنا
فيما اذا كان الخيار للبايع **فهلكه في يده** اي فضمان هلاك المبيع في يد المشتري
بالثمن كتعيبه اي كضمان تعيب المبيع في يد المشتري بعيب لا يرتفع في مدة الخيار
فانه بالثمن سوا تعيب بفعله او بفعل غيره او بافة سماوية وقال زفر والشافعي في قول
ضمانه بالقيمة كما لو كان الخيار للبايع ولنا ان حدوث العيب عند المشتري اذا كان الخيار
له يسقط خياره لعجزه حينيذ عن رده على الصفة التي قبضه عليها فينبرم البيع ويلزم الثمن
والاشراف على الهلاك عيب فاذا اهلك لا يهلك الا والعقد قد انبرم فيلزم الثمن بخلاف
ما اذا كان الخيار للبايع فان حدوث العيب في يد المشتري لا يسقط خيار البايع لعدم
عجزه حينيذ عن التصرف بحكم الخيار لانه لو رضي بالبيع تمكن من استرداده فاذا هلك هلك
على ملكه فينفسخ بيعه بهلاكه اذ لو لزم به للزم بعد موته وذا لا يجوز لانه لم يبق
محلا للبيع فيدنا العيب بكونه لا يرتفع في مدة الخيار لانه لو كان يرتفع فيها كان على
خياره فان ارتفع فيها فله الفسخ بعد ارتفاعه وان لم يرتفع لزم العقد لتعذر
الرد كذا في الايضاح **لكن لا يملكه المشتري** عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يملكه وهو قول مالك واحمد وقول للشافعي لانه لو لم يملكه لكان خارجا عن ملك البايع
لا الى مالك ولم يعرف هذا في الشرع ولابي حنيفة ان الثمن لم يخرج عن ملك المشتري لان
الخيار يعمل في حق من هو له فلو دخل المبيع في ملكه لدخل بلا عوض ولاجتمع في ملكه
العوض ومعوضه ولم يعرف هذا في الشرع وعرف فيه الخروج عن ملك شخص لا الى مالك
في مسايل منها اذا اشترى متولي في امر الكعبة عبدا يخدمها فانه يخرج عن ملك مالكه
ولا يدخل في ملك احد ومنها مال التركة اذا استغرقه الدين فانه يخرج به عن ملك الميت
ولا يدخل في ملك الورثة ولا الغرما ومنها الوقف على ما يجي ان شا الله تعالى فان قيل
لو لم يثبت الملك للمشتري لم يكن له الاخذ بالشفعة اذا بيعت دار في المدة الى جنب
الدار التي اشتراها بشرط الخيار له اجيب بانه انما ياخذ بالشفعة لانه بشرايها صار
احق بها تصرفا لا لانه ملكها كالعبد الماذون اذا بيعت دار الى جنب داره فانه ياخذها

بالشفعة لهذا المعنى وان لم يكن الملك له **فلا يثبت احكام الملك** للمشتري اذا كان الخيار
له عند ابي حنيفة لعدم الملك **كعتق قريبه** بان اشترى قريبه بالخيار فانه لا يعتق
في مدته عند ابي حنيفة ويعتق عندهما **ونحوه** اي نحو القريب في العتق بالشرا وهو
العبد الذي كان يشتريه بشرط الخيار وقال ان ملكت عبدا فهو حر فانه لا يعتق في مدة
الخيار عند ابي حنيفة ويعتق عندهما وانما قلنا ان يشتريه وقال ان ملكت لانه لو قال
ان اشتريت يعتق في المدة باتفاق اما عندهما فلوجود الملك واما عند ابي حنيفة فلان
المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود ذلك الشرط وهو لو ارسل العتق بعد شرايه بالخيار يعتق
وانما ادخل كاف التشبيه على العتق لان للملك احكاما غيره لا يثبت ايضا عند ابي حنيفة
خلافا لهما منها ان من اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح عند ابي
حنيفة لانه لو لم يملكها وان وطيها له ان يردها لان وطيه لها بحكم النكاح الا اذا كانت
بكرا لان الوطي ينقصها وعندهما يفسد النكاح لانه ملكها وان وطيها لم يردها وان كانت ثيبا
لانه وطيها بملك اليمين ومنها ان حيض المشتراة في مدة الخيار لا يجزي عن استبرايها
عنده ويجزي عندهما ومنها انها لو ردت بحكم الخيار الى البايع بعد القبض لا يجب عليه
الاستبرا عنده ويجب عندهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البايع ثم اودعه عند
البايع فهلك في يده في المدة فانه عند ابي حنيفة يهلك عن مال البايع لارتفاع القبض
بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان
المشتري عبدا ماذونا له في التجارة فابراه البايع عن الثمن في مدة الخيار بقي خياره عند
ابي حنيفة لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك والماذون له يملك ذلك وان كان
التملك بغير عوض كما اذا وهب له فان له ان يمتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه لما
ملكه كان الرد منه تمليكا بلا عوض وهو لا يملك ذلك ومنها اذا اشترى ذمي خمرا من ذمي على
انه بالخيار ثم اسلم بطل البيع عند ابي حنيفة لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو
مسلم وعندهما يبطل الخيار فلا يملك ردها وهو مسلم **ومنها** مسلم اشترى من مسلم
عصيرا بشرط الخيار لتخمر في المدة فسد البيع عند ابي حنيفة وتم عندهما **ومنها** حلال
اشترى صيدا بشرط الخيار فقبضه ثم احرم والصيد في يده ينتقض البيع ويرد الى البايع
عند ابي حنيفة ويلزم المشتري عندهما **ومنها** لو اشترى دارا هو ساكنها باجارة او
اعارة فاستدام السكنى قال شيخ الاسلام خواهر زاده لا يكون ذلك اختيارا عند ابي حنيفة
لانه ساكن بالاجارة او بالاعارة لا بالبيع وقال شمس الايمة السرخسي ابتدا السكنى اختيار لان
الدار لا تختبر بالسكنى فكذا الاستمرار وليعلم انا لم نجعل الضمير في نحوه عايدا الى العتق لان
كلمة نحو للتشبيه والكاف له ايضا فلو عاد الضمير الى العتق لكان نحو مثل معنى كعتق
قريبه فكان تكرارا له **والفسخ** اي فسخ من له خيار الشرط بالقول سوا كان بايعا او مشتريا
او اجنبيا **لا يعمل** عند ابي حنيفة ومحمد **الا ان يعلم صاحبه** اي صاحب الفاسخ وهو

العاقد الذي لا خيار له **في المدة** اي مدة الخيار سوا كان حاضرا او غايبا وهذا المراد من قوله
الفسخ لا يعمل الا بحضرة صاحبه لانه اراد بالحضرة العلم لانها سببه وقال ابو يوسف يعمل
وان لم يعلم صاحبه وهو قول مالك والشافعي واحمد لان من له الخيار يسلط على الفسخ من
جهة من لا خيار له فلا يتوقف فسخه على علمه كالاجازة وصار كالوكيل بالبيع يتصرف فيما وكل
به وان لم يعلم موكله ولهما ان من لا خيار له قد يلحقه الضرر اذا فسخ بغير علمه من له الخيار فان
الخيار اذا كان للبايع ومضت المدة يظن المشتري ان البيع تم بناء على الظاهر فيتصرف في
المبيع ثم يظهر انه ملك لغيره فيلحقه الضمان بالهلاك واذا كان للمشتري لا يطلب لسلعته
مشتريا بناء على ان البيع تم بمضي المدة فاذا اخبره المشتري بعد ذلك انه كان فسخ العقد تضرر
قال الكرخي وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية بخلاف خيار العيب فانه لا يصح فسخه بدون علم
صاحبه **بخلاف الاجازة** فانها تصح وان لم يعلم صاحب المخير لانه لا ضرر فيها عليه اذ العقد
لازم من طرفه قيدنا الفسخ بكونه بالقول لانه لو كان بالفعل بان اعتق او وطئ او باع فان العقد
ينفسخ وان لم يعلم صاحبه لان فسخه حينئذ حكمي وهو لا يشترط فيه العلم كعزل الوكيل والمضارب
وقيد علم صاحبه بكونه في المدة لانه لو كان بعدها بان فسخ حال غيبة صاحبه ومضت المدة
قبل علمه تم العقد فان قيل ما ذكرتما من لحوق الضرر بمن لا خيار له معارض بلحوق ضرر احد
بمن له الخيار لو لم ينفرد بالفسخ وذلك اذا اختفى من عليه الخيار حتى مضى مدته اجيب بان
هذا الضرر انما يلحقه بتقصير من جانبه حيث لم ياخذ منه كفيلا يحضر في المدة او وكيلا
حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه وقال بعضهم لو دفع الامر الى الحاكم فنصب من يخاصم عنه صح
الرد عليه **ويسقط الخيار بمضي المدة** لانه لم يثبت الا فيها فيكون مقدرا بمضيها **وبما** اي
وبفعل **يدل على الرضا كالركوب** في الدابة اذا كان له منه بد قيدنا به لانه لو ركبها
لينظر الى سيرها لا يبطل خياره اذ لا حاجة له الى اختيارها فكان دليلا على الرضى بالعيب
ولو ركبها ليسقيها او ليشتري لها علفا او ليردها على بايعها فالقياس انه اجازة لانه يمكنه
ان يفعل ذلك بقودها وفي الاستحسان انه ليس باجازة وهو على خياره لان ذلك مما لا بد
منه خصوصا اذا كانت الدابة صعبة الانقياد فكان ذلك من ضرورات الرد وفي المحيط
الركوب استحسانا ليس باجازة وثانيا اجازة **والوطئ** اي وكالوطئ في الامة لانه لا يحل في
غير ملك وفي الايضاح التقبيل والمباشرة بشهوة من البايع نقض ومن المشتري اجازة ولو نظر
الى الفرج بغير شهوة لم يكن اجازة لانه لا يتوقف على الملك لانه يجوز للطبيب والقابلة
ولو قبلت الامة المشتري بشهوة لزم العقد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو رواية
عن ابي يوسف وعنده الا ان يكون ذلك اختلاسا وهو كاره وقال محمد لا يكون فعلها اجازة
لان شرط الخيار ليختار هو لا ليختار عليه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حرمة المصاهرة تثبت
بهذه الاشيا فكانت ملحقة بالوطئ **وشرا احد الثوبين او احد الثلاثة على ان يعين**
المشتري **احدا** اي واحدا **او يشترط ثلاثة ايام صح** ويسمى هذا خيار التعيين وقال

زفر

زفر والشافعي رضي الله عنهما لا يصح وهو القياس لان احد الثوبين او الثلاثة مجهول متفاوت
وجهالة المبيع المتفاوت تمنع صحة العقد لافضائها الى النزاع كشاة من هذا القطيع وثوب
من هذا العدل ولنا وهو وجه الاستحسان انه في معنى خيار الشرط لان المشتري قد يحتاج
اليه الا بالشرا لاختيار من يثق به او من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا بالشرا
لئلا يكون امانة في يده والجهالة لا توجب الفساد لعينها بل لافضائها الى المنازعة وهذه
الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان الخيار للمشتري فياخذ ايها شا ويرد الاخر بخلاف ما لو كان
الخيار للبايع لان المشتري يطالب بتسليم الاردى والبايع يسلم الاردى فيقعان في المنازعة
لا في الاكثر اي لا يصح شرا احد الاكثر من ثلاثة على ان يختار واحدا لان الحاجة تندفع بالثلاث
لاشتمالها على الجيد والردي والوسط والرخصة بمنا محوج الحاجة وكون الجهالة غير مفضية
الى المنازعة وفي الاكثر من ثلاث انعدم النزاع لم توجد الحاجة ثم قيل يشترط ان يكون في
هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو اختيار الكرخي ووضع المسئلة في الجامع الصغير
قال شمس الايمة وهو الصحيح وقيل لا يشترط وهو وضع المسئلة في المبسوط والجامع الكبير
قالوا ووضعها في الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاقا لا لانه شرط قال فخر الاسلام
وهو الصحيح قال قاضي خان واذا لم يذكر خيار فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث او بما
دونها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما على قول اكثر المشايخ
لان القياس يابى جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق بشرط الخيار فلا يجوز
بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فان رد الثوبين في شرا احدهما
بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك واذا مضت المدة بطل خيار
الشرط فلا يملك ردهما جميعا وبقي له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشتري واعلم ان
بيع احد الثوبين الثلاثة على ان يعين البايع واحدا ذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا
قالوا واليه اشير في الزيادات ووجهه انه يجوز للمشتري فكذا للبايع وفي المجرد انه لا يجوز
لانه جوز للمشتري على خلاف القياس للحاجة اليه ولا حاجة في البايع ولانه يفضي الى المنازعة
كما بينا **وشرا عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل** البايع **الثمن وعين محل الخيار** لان
المبيع معلوم والثمن معلوم فان قيل قد جعل قبول العقد في الذي فيه الخيار شرطا لانعقاد
البيع في الذي لا خيار فيه فيفسد كما لو جمع بين قن وحر وفصل الثمن حيث جعل قبول العقد
في الحر شرطا للانعقاد في القن اجيب بان الحر غير داخل في العقد لا انعقادا ولا حكما لانه
ليس بمحل للبيع اصلا وكان قبوله شرطا مفسدا بخلاف ما نحن فيه فانه محل للبيع فيدخل
فيه انعقادا وان لم يدخل حكما فكان قبوله شرطا صحيحا وصار كما لو جمع بين مدبر وقن
حيث صح العقد في القن بحصته من الثمن مع ان قبول العقد فيه مشروط قبوله في المدبر
لان المدبر داخل تحت البيع حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ فيه بالعبدين لان شرا الكلي
والوحل او العبد الواحد على انه بالخيار في نصفه جائز سوا فصل الثمن او لم يفصل

لان الصنف من الشي الواحد لا يتفاوت واعلم انه وضع المسئلة في الوقاية والهداية
وغيرهما باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ووضعها في المتن ظاهر في انه شرى عبدين
على انه بالخيار في احدهما فكانه خالف في الوضع تنبيها على ان لا فرق بين ان يكون الشرط
الخيار للبايع او للمشتري كما هي موضوعة في شرح الوافي **وفسد البيع في الاوجه**
الباقية وهي اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او فصل ولم يعين او عين
ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع في الاول وجهالة المبيع في الثاني وجهالة الثمن في الثالث
وعبد مشري هو بفتح اوله وكسر ثالثه اسم مفعول من الشرا اي في بعض النسخ مشترا
بشرط كتبه اي بشرط انه كاتب **ولم يوجد** الشرط **اخذ** المشتري ذلك العبد **بثمنه او ترك**
وهو قول الشافعي رضي الله عنه لان الكتب وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته
الخيار للمشتري لانه لم يرض بالعبد دونه والفرق بين هذا وبين ما لو باع شاة او ناقة
على انها حامل او انها تحلب كذا كذا رطلا حيث يفسد البيع ان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب
فيه حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد البيع ولو شرط ان العبد يكتب كذا كذا يفسد في
الذخيرة قال محمد في الزيادات فان قبض المشتري العبد وحدث على يديه ما يطلق عليه
اسم الكتابة لا يكون له رده قال الشافعي رضي الله عنه لوجود الشرط ولو امتنع الرد بسبب
من الاسباب يقوم العبد كاتبا وغير كاتب وينظر الى تفاوت ما بين ذلك فيرجع به المشتري
على البايع وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يرجع لان ثبوت الخيار للمشتري انما
كان بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع على البايع بشي فكذا هذا
وفي النوازل اشترى جارية على انها عذرا فعلم المشتري انها ليست كذلك فان علم بالوطئ
فان زايلها عين علمه بلا لبث لم تلزمه والا لزمته ولو اشترى بقرة على انها حلوب فولدت
عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن فلا شي له لان البيع وقع
فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي معز يجوز
البيع وله الخيار لان حكمها واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس **ويورث**
خيار التعيين وخيار **العيب** اي يثبت كل منهما ابتدا للوارث من هو له وانما قلنا هذا
لما في المبسوط وهو واما خيار العيب فلا نقول بانه يورث ولكن سبب الخيار يتحقق
في حق الوارث وهو استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفايت وذلك ان المشتري استحق المبيع
سليما فكذا من قام مقامه في استحقاق ذلك فمتى لم يكن سليما ثبت له الخيار ابتدا الوجود
علته وقال البردعي في تعليقاته خيار العيب يثبت للوارث ابتدا ابدا ليدل انه لو مات
المورث ولا خيار له بان كان المبيع سليما ثم تعيب بعد موته عند البايع يثبت الخيار للوارث
ولو كان ثبوت الخيار بطريق الارث لما ثبت هاهنا لانه لم يكن للمورث خيار عند الموت
حتى ينتقل الى الوارث **لا الشرط** اي لا يورث خيار الشرط **و**لا خيار **الرؤية** وقال مالك
والشافعي رضي الله عنهما يورث خيار الشرط لانه حق في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب

وخيار

وخيار التعيين ولنا ان خيار الانسان لا ينتقل الى غيره بل ينقطع بموته وانما يورث
ما يحتمل الانتقال واما خيار العيب فان المورث استحق المبيع سليما فكذا وارثه وخيار
التعيين فانه يثبت للوارث ابتدا لحصول اختلاط ملكه بملك البايع **فصل**
صح شرا ما لم يره سوا ذكرت صفته او لم يذكر كمن اشترى دينارا في ذق او برا في جوالق
او دره في حقه او ثوبا في كمه واتفقا على انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيا من ذلك
وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح لانه باع شيا مجهولا فصار كما لو باع عبدا من عبيده وقال
المالكية لا يصح بلا ذكر صفته ولا تقدم رؤية لنا العمومات المجوزة للبيع مثل قوله
تعالى واحل الله البيع ولان المبيع الذي ليس معلوم العين والتسليم فيصح بيعه
كالمرئي وهذا لان الجهالة في نحو ما بين ايديهما متفقة او مشار الى مكانها وليس في ذلك
الحال شي بذلك الاسم غيرها كذا في شرح الوافي **وللمشتري خياره** اي خيار ما لم يره وفي بعض
النسخ الخيار **عندها** اي عند الرؤية **الى ان يوجد مبطله** اي مبطل خيار ما لم يره وقيل
الى وقت يمكن الرد بعد الرؤية لانه خيار يتعلق بالاطلاع على حال المبيع فاشبه الرد بالعيب
ووجه الاول انه ثبت حكما لانعدام الرضى فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضى وروى الدارقطني
بسنده عن داهر بن نوح عن عمر بن ابراهيم بن خالد الكردي عن وهب اليشكري عن ابن سيرين
عن ابي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيا لم يره فهو بالخيار اذا راه
قال عمر الكردي واخبرني فضيل بن عياض عن هشام عن ابن سيرين عن ابي هريرة عن النبي صلى
الله عليه وسلم بمثله قال واخبرني ايضا القسم بن الحكم عن ابي حنيفة رضي الله عنه عن الهيثم
عن ابن سيرين عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله لكن قال الدارقطني عن ابراهيم هذا يضع الحديث
ولم يروه غيره وانما يعرف هذا عن ابن سيرين من قوله وقال ابن القطان في كتابه
والراوي عن الكردي داهر بن نوح وهو لا يعرف ولعل الجناية منه انتهى وروى ابن ابي
شيبة في مصنفه والدارقطني والبيهقي في سننهما مرسلا من حديث اسماعيل بن عياش عن ابي
بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن مكحول ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيا لم يره
فهو بالخيار اذا راه ان شا اخذه وان شا تركه قال الدارقطني ابو بكر بن ابي مريم ضعيف
وفي الايضاح لا خلاف في ان غير المرئي مجهول الوصف لكن جهالة الوصف عند الشافعي رضي الله
عنه تؤثر في صلب العقد لان الوصف مقصود وعندنا لا تؤثر فيه بل في صفقة وهي اللزوم
لان المعقود عليه الذات باعتبار المالية وهي موجودة في غير المرئي وفي الذخيرة صورة المسئلة
ان يقول بعت منك الثوب الذي في كمي وصفته كذا او الدرة التي في كفي هذه وقيمتها كذا ولم
يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المتنقبة اما اذا قال بعت منك ما في كمي او
ما في كفي هذه من شي فعامة المشايخ اطلاق الجواب يدل على جوازه وقال بعضهم
لا يجوز لجهالة المبيع وفي المبسوط الاشارة اليه او الى مكانه شرط في الجواز حتى لو لم
يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز ثم الرؤية لا تثبت الا في اربعة اشيا في الشرا والاجارة

والقسمة والصلح وليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية وفي الاثمان
النقدية في الذهب والحلي للمعقود خيار الرؤية ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار ولو
تبايعا عينا بدين فللمشتري العين الخيار وان رضي قبلها انتهى وصلية اي للمشتري ان
يرد المبيع عند الرؤية وان رضي قبل الرؤية بان قال بعد تمام العقد رضيت بذلك
المبيع على اي وصف كان لان هذا الخيار تعلق ثبوته بالرؤية فكان عدما قبلها فلا
يصح اسقاطه قبلها فان قيل لو كان عدما قبل الرؤية لما كان للمشتري حق الفسخ قبلها
اجيب بان حق الفسخ قبلها ليس لان الرضى به لا يتحقق الا بالرؤية بحكم الخيار بل لانه غير
لازم حتى لو رده قبل الرؤية ليس له ان يرضى عنه بما لكن لا يعتبر الا بحضرة البائع عند
ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما خلافا لابي يوسف وقيل لا رواية في الرد قبل الرؤية
واختلف فيه المشايخ فقيل لا على كل المشتري كالاجارة وقيل يملكه وهو الظاهر منهما
لا البائع اي لا خيار للبائع ما لم يره وكان ابو حنيفة رضي الله عنه اولا يقول له الخيار
قياسا على المشتري ثم رجع الى انه لا خيار له لما روى الطحاوي والبيهقي عن علقمة بن ابي وقاص
ان طلحة اشترى من عثمان مالا فقال عثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره فقال طلحة لي الخيار
لاني اشتريت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى ان الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان ولان
المشتري انما يرد المبيع بحكم عدم الرؤية باعتبار فوات وصف مرغوب فيه عنده وهذا
يوجب الخيار له والبائع انما يرده باعتبار ان المبيع ازيد مما ظنه وهذا لا يوجب له الخيار
كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم فانه لا يثبت له الخيار ويبطله اي يبطل خيار
الرؤية وبطل خيار الشرط تعيبه اي تعيب المبيع دفعا للضرر عن البائع لانه خرج
من ملكه سليما فلا يعود اليه معيبا وتصرف من المشتري يوجب حقا لغيره كالبيع بلا خيار
والاعتاق والتدبير والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها اما قبل الرؤية فلتعذر
الفسخ في هذه التصرفات لوقوعها صحيحة لابتناء صحتها على قيام الملك وقد وجد وبعد
صحتها لا يمكن رفعها واما بعد الرؤية فلانها دليل على الرضى وما اي وتصرف من المشتري
هو مستند اصيغة لا يوجب حقا اي لا يوجب حقا لغير المشتري كالبيع بخيار ومساومة
اي وكمساومة بالسلعة وهبة بلا تسليم يبطل خيار الرؤية هذا خبر المبتدأ بعدها
اي بعد الرؤية لوجود ما يدل على الرضى فقط اي ولا يبطل خيار الرؤية قبلها لانه
لا يزيد على صريح الرضا وهو لا يبطل خيار الرؤية قبلها الا انه اذا تعلق به حق الغير
صار ذلك الحق مانعا من الفسخ ولا حق هنا ويبطل خيار الرؤية قابضا قبض المبيع بعد
الرؤية لانه يدل على الرضى لانه مؤكد لحكم العقد فشابه البيع واعلم ان قوله كالبيع
بلا خيار يعني للبائع لان البيع من جانبه حينئذ غير نافذ وان قوله في المسئلة الاولى
قبل الرؤية وبعدها منصوب بتصرف او يبطله كما ان قوله في مقابلها بعدها فقط
منصوب بيبطل ولغير رؤية المقصود لانه يحصل العلم بالمبيع ولا يشترط رؤية

غيره

غيره ولانه يكتفي بها وحدها حتى لو راى سائر اعضائه دون ما هو المقصود كان باقيا على
خياره كوجه الامة لو قال كوجه الرقيق لكان احسن لان الحكم في الامة والعبد واحد
فانما كان المقصود في الرقيق وجهه لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه
تتفاوت بتفاوته مع التساوي في سائر الاعضاء ووجه الدابة وكفلها هذا هو الصحيح
ورواية بشر عن ابي يوسف لانهما المقصود فيها وروى المعلى عنه انه يعتبر في الدابة عرف
التجار وفي قال محمد يكتفي رؤية الوجه اعتبارا بالرقيق وقال بعض المشايخ وهو مذهب
الشافعي رضي الله عنه لا بد من رؤية الوجه والكفل والقوائم والمعتبر في شاة اللحم
الجس لانه به يظهر السمن والهزال وكثرة اللحم وقلته وفي شاة القنية رؤية ضرعها وفيما
يطعم لا بد من الذوق لان العلم بها هو المقصود لا يحصل الا به وموضع علم الثوب المعلم
لان ما سواه لا يتفاوت بجنسه وظاهر غيره اي غير المعلم لان برؤية ظاهره يعلم حال
البقية اذ لا تفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا وذا غير معتبر اطلق المصنف في
عرفنا هذا او هو مقيد بما اذا كان مطويا وفي المحيط قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم
ير الباطن لا يسقط خياره وعند الشافعي رضي الله عنه لا بد من نشره ورؤية كله في قول وهو
قول زفر لانه ليس بمثلي ولا يعرف كله بدون ذلك وفي شرح المجمع المسئلة مفروضة في الثوب
الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو تفاوت لا بد من رؤية ظاهره وباطنه وبيوت
في الدار مقصوده هذا قول زفر وهو الاصح لان بيوتها تختلف بالشتوية والصيفية
والعلوية والسفلية وعامة الروايات على انه يكتفي رؤية صحن الدار دون بيوتها وكذا
رؤية خارجها وهو مبني على عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد
لا تختلف الا بالكبر والصغر وكونها جديدة وعتيقة وذلك يظهر برؤية خارجها فاما
اليوم فلا بد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها وفي المحيط والذخيرة قال بعض
مشايخنا تعتبر رؤية ما هو المقصود في الدور حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان
صيفيان وبيت طابق تشترط رؤية الكل ولا تشترط رؤية صحن الدار ولا تشترط رؤية
المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا وبعضهم شرط رؤية الكل وهو الاظهر
والاشبه كما قال الشافعي رضي الله عنه ويكفي في البستان رؤية خارجه ورؤوس اشجاره
في ظاهر الرواية وفي شرح المجمع وانكر بعض المشايخ هذه الرواية وقال لا يكفي رؤية خارجها
ونظر هو بالرفع عطف على رؤية اي ويعتبر نظر وكيله بالشراء او القبض لا نظر رسوله
اما نظر وكيله بالشراء فبالاتفاق واما وكيله بالقبض فعند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى
لو اشترى طعاما ما لم يره فوكل رجلا بالقبض فقبض الوكيل بعد ما رآه فليس للمشتري
ان يرده الا من عيب عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه الرسول
بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد الوكيل بالقبض والرسول سواء
وللمشتري ان يرده اذا رآه لانه وكله بالقبض لا ابطال خيار الرؤية ليس بقبض فلا يملكه

وبعد الامهال ابطاله قصدا فاذ قبضه مستورا ثم نظر اليه ولابي حنيفة رضي الله
عنه انه وكله بالقبض وهو على نوعين تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان
يقبضه مستورا وللموكل ان يقبضه بنوعين فكذا الوكيل فاذا قبضه وهو ينظر اليه
بطل الخيار بمقتضى تمام القبض كما لو قبضه الموكل كذلك واذا قبضه مستورا فقد
اختار الناقص وانتهت الوكالة وتعين ذلك للموكل فلا يملك اسقاطه بعد ذلك لكونه
اجنبيا والفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى موكله والرسول
لا بد له من اضافته الى مرسله ومن الفوايد الظهيرية صورة التوكيل ان يقول المشتري
لغيره كن وكيلا عني في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة الرسول ان يقول كن رسولا
عني في قبضه او ارسلتك لتقبضه وفي شرح الوقاية الوكيل بالقبض هو الذي ملكه
القبض بخلاف الرسول فانه الذي امره باداء الرسالة بالتسليم فالبايع اذا لم يسلم
اليه لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل انتهى ولو اشترى ايضا واذن للاكار قبل الزرع
ان يزرعها بطل خياره لانه فعله بامره كفعله وفي المجتبى يصح التوكيل برويته ما
اشتراه فيلزم العقد ان رضي ويفسخ ان شا لانه من احكام العقد فيصح التوكيل به كما
في العقد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده لا يصح لانه طريق الاختيار للتشهي وما كان
طريقا للتشهي لا يدخله النيابة كما لو اسلم على عشرة نسوة ووكل واحدا فاختار اربعا
منها فانه لا يصح التوكيل به وكذا هذا و يعتبر جس الاعمى فيما يعرف بالجس وهذا اذا كان
الجس قبل الشرا واما اذا كان بعده فان خياره لا يسقط باتفاق الروايات بل يمتد الى
ان يوجد ما يدل على الرضى من قول او فعل على الصحيح وشمه فيما يعرف بالشم وذوقه
فيما يعرف بالذوق الا اذا كان غرس على النخل فالوصف اما صحة عقد الاعمى فلانه
مكلف محتاج فصار كالبصير واما سقوط خياره بالجس والشم والذوق فلحصول العلم
له بهذه الطرق ووصف العقار عنده اي عند العقار روي عن ابي يوسف انه
اشترط في وصف العقار اذ يوقف الاعمى في مكان لو كان بصيرا لراه منه ثم يذكر
له اوصافه لان التشبيه يقام مقام الحقيقة عند العجز عنها لتحريك الشفتين اقيم في
حق الاخرس مقام القراة في الصلاة واجرا الموسى على راس المحرم بالحج او العمرة اقيم
للذي لا شعر له مقام الحلق عند التحلل وقال الحسن بن زياد وهو رواية عن ابي حنيفة
رضي الله عنه يوكل وكيلا بقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة رضي الله عنه
لان رؤية الوكيل بالقبض كرؤية للموكل عنده ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له
لتمام العقد وسقوط الخيار ولو اشترى ما لم يره ثم عمي ينتقل الخيار الى الوصف لان
المستقل من الرؤية الى الوصف للعجز وقد تحقق وعن ابي يوسف انه اعتبر الوصف
في غير العقار ولم يعتبر الشم والذوق والجس لان الوصف يقوم مقام الروية
وعن محمد يعتبر اللمس في الثياب والحنطة ومن راى ثم شرى ما راه بعد مدة

فله

فله الخيار ان تغير لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فصار كانه لم يره قبل
تغيره لانه لو لم يتغير لم يكن له خيار لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة
وقد رضي به ما دام على تلك الصفة والقول للبايع مع يمينه في عدم تغيره ان
اختلفا في تغيره وكانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير مثلها لان الاصل بقا ما كان
على حاله فلا يصدق المشتري في دعوى التغير الا ببينة الا اذا بعدت المدة بان
راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة لان الظاهر يشهد له والقول للمشتري
مع يمينه في عدم رؤيته ان اختلفا فيها لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول
له ولو اشترى شيا مغيبا في الارض كالجزر والفجل والبصل والثوم واصول الزعفران
وما اشبه ذلك يجوز وبه قال مالك واحمد وله الخيار اذا راى جميعه ورؤية بعضه
لا يبطل خياره عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان هذه الاشيا تتفاوت بالصغر والكبر
والجودة والرداة وقال ابو يوسف ومحمد رؤية بعض احد هذه الاشيا كرؤية
كله لان بعض الواحد منها يستدل به في العادة على جميعه فصار كالكيل والموزون
والعددي المتقارب وفي المحيط ولو باع المغيب بعد ما نبت ولكن لا يعلم وجوده تحت الارض
لا يجوز وبعد ما علم يجوز ولو قلع البايع او المشتري باذنه بعضه وكان المغيب مما يباع كيلا
او وزنا ورضي به بطل خياره عندهما وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة رضي الله عنه
لا يبطل ولو قلع بغير اذن البايع فان كان المقلوع شيا له ثمن بطل خياره والله اعلم
فصل ومشتري هذا خبر مقدم وجد بمشتريه وهو بفتح الميم وكسر الرا اسم مفعول
من الشرا عيبا ينقص هو بفتح القاف المشددة ثمنه عند التجار يعني وقبضه غير عالم بالعيب
رده هذا مبتدا الخبر المتقدم واخذ بثمنه اي هذا المشتري وهو بسكون الخا المعجمة
معطوف على المبتدا انما النقص يكونه عند التجار لان المرجع في معرفة ذلك اليهم وفي
الذخيرة كل شي اذا رجع الى اهل صنعته يعدونه عيبا فهو عيب وان لم يوجب نقصانا
في العين ولا في منافعها لانه عندهم يوجب نقص ثمنه نظيره الظفر الاوسط اذا كان
ينقص الثمن فهو عيب كما في الاتراك وان كان لا ينقصه فليس بعيب كما في الحبش وانما كان
للمشتري الخيار بالعيب لان مطلق العقد يقتضي السلامة منه فعند فواتها يتخير المشتري
لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وانما لم يمكن له ان ياخذه وياخذ النقصان لتضرر البايع
لانه ما رضي بزوال المبيع عن ملكه الا بكل الثمن ولان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن
اذا صارت مقصودة بان حدث عيب بفعل البايع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط
من الثمن بحصته اذا اختار المشتري الاخذ حتى لو قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض
يسقط نصف الثمن او في حكم المقصودة بان امتنع الرد لحق البايع بالعيب عند المشتري
او لحق الشرع بالجناية والاباق والبول في الفراش والسرقة صغيرا بعقل اي يجيء
عيب لان هذه الاشيا توجب نقصان القيمة عند التجار وقيد الصغير بالعقل لان ذلك

الذي لا يعقل لا يكون ذلك عيبًا منه وقيد السرقة بالصغير تبعًا للوقاية وهو قيد في
الجميع ولو قال من صغير يعقل لكان احسن ثم الاباق عيب باتفاق ان خرج الابق من البلد
الى غير مولاه سوا ابق من المولى مولاه او ممن كان عنده باعارة او اجارة او بود يعه او
بغصب وهو يعرف منزله ويقوى على الرجوع اليه وان يخرج من البلد اختلف المشايخ
فالاشبه ان يقال ان كانت البلدة كبيرة كالقاهرة يكون عيبًا وان كانت صغيرة بحيث
لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبًا ولا فرق في السرقة عن ان يكون من المولى او من غيره
الا اذا سرق المولى شيًا ما كله فان التقصير من المولى حيث احوجه الى ذلك الا اذا سرقه
ليبيعه ولو سرق نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبًا او لو نقب البيت ولم ياخذ منه فهو
عيب ومن بالغ عيبه اخر حتى لو سرق عند البايع قبل بلوغه ثم سرق عند المشتري بعد
بلوغه لا يرد به ولو سرق عند البايع قبل بلوغه يرد به لان سبب هذه الاشيا مختلف
في الصغر والكبر واختلاف الاسباب دليل على اختلاف المسببات والبول في الفراش
في الصغر لضعف المثانة وفي الكبر لانه في القوة الماسكة والاباق في الصغر لحب
اللعب والسرقة فيه لقلة المبالات وهما في الكبر لخبث في الطباع فرارا من العمل في الاباق
ورغبته في المال في السرقة وجنون الصغير عند البالغ قيل ساعة وقيل اكثر
من يوم وقيل المطبق دون غيره عيب ابدا هكذا قال محمد رحمه الله ومعناه عند
جمهور المشايخ سوا وجد عند المشتري في حال الصغر او في حال الكبر لان الثاني عين الاول
لان السبب متحد وهو افة في الدماغ وقيل معناه سوا وجد عند المشتري او لم يوجد قاله
في المبسوط وانما وجد الجنون مرة فهو عيب لازم ابدا سوا وجد في حالة الصغر او بعد البلوغ يعني
اذا وجد في يد البايع في حالة الصغر او الكبر فلا تشترط العادة في الكبر واما الجنون فلا
يختلف باعتبارهما لانه افة في العقل شبيهة افة متمكنة في الدماغ والي هذا مال الحلواني
وشيخ الاسلام خواهر زاده وهو رواية المنتقى وظاهر مذهب مالك والشافعي واحمد رضي الله عنهم
وقال جمهور المشايخ وهو الصحيح والمذكور في الاصل والجامع الكبير لا يرد بالجنون عند البايع
حتى يعاود عند المشتري لان الافة التي هي سببه قد لا تتمكن فيترول وقد تتمكن فلا تزول
ولان الله تعالى قادر على ازالة تلك الافة كساير الافات فلم يكن من ضرورة وجودها دايما
وجنون الكبير ايضا عيب ويشترط معاودته في يد المشتري عند الجمهور والبخر وهو نتن
رايحة الفم والدفر وهو بالدال المعجمة نتن يوجد تحت الابط والزنا والتولد منه عيب
فيها اي في الامة لان ذلك يخل بالمقصود منها فالبخر والدفر يخل بالقرب للخدمة والزنا
بالاستفراش والتولد من الزنا لطلب الولد لا فيه اي ليس هذه الاشيا عيبًا في العبد لان
المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشيا لا تخل به الا ان يكون البخر والدفر فاحشا
بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له بان يقع منه اكثر من مرتين لان ذلك
يخل بالاستخدام لانه يترك خدمة مولاه ويذهب في متابعة هواه قيدنا البخر بالخا المعجمة

لان

فالبخر

لان البجر بالجيم وهو انتفاخ تحت السرة وبه يسمى بعض الناس ابجر عيب في العبد والامة
وفي المجتبي وزنا الامة عيب وان لم تزن عند المشتري لما روي عن محمد في الامالي انه
لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البايع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده
لحوق العار باولاده وعن محمد ايضا ان ذلك عيب في الجواري التي تتخذ للاولاد وفي غير من
يعتبر عادة النخاسين والكفر عيب فيهما اي في الامة والعبد لان طبع المسلم ينفر من صحبة
الكافر للعداوة الدينية ولان المولى لا يقدر على استخدامه في مثل اتخاذ الماء للوضوء وحمل
المصحف ولا على تحريره في كفارة القتل ولو اشتراه على انه كافر فاذا هو مسلم فلا خيار له
لان الاسلام زوال عيب الكفر فصار كما لو اشتراه معيبا فاذا هو سليم وقال الشافعي واحمد
رضي الله عنهما له الخيار لانه وجده على خلاف ما شرطه وربما يتعلق له بهذا الشرط غرض مثل ان يستخدمه
في محرمات الامور ولا يستحيي من نفسه ان يستخدم المسلم فيهما واجيب بان الكفر عيب وذكره في
العقد لا يكون على وجه البراة من العيب وفي المحيط والنكاح والدين عيب فيهما وعند الشافعي
رضي الله عنه ان كان الدين من ثمن او استقراض بغير اذن المولى فليس بعيب الا انه يواخذ
الي ما بعد العتق وان كان من جناية في يد البايع ولم يفده فهو عيب والاستحاضة عيب
وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة عيب قيد بسبع عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند
ابي حنيفة رضي الله عنه اما كون الاستحاضة عيبا فلانها لدا في عروق المراة وقد اشار الى ذلك
النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال لفاطمة بنت ابي حبيش حين سالته وكانت تستحاض ان ذلك
عرق وليس بالحيضة واما ارتفاع الحيض فلما قال شيخ الاسلام خواهر زاده وهو ان الحيض
مركب من بنات ادم فاذا لم تحض المراة في سن الحيض فالظاهر انه لدائها وذلك الدا هو العيب
ولهذا لا تسمع دعوى المشتري انه ارتفع الا اذا ذكر سببه وهو الدا والحبل لان ارتفاعه بدونهما
لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النسا والمراة وفي الدا الى قول الاطبا ولا بد من اتفاق
عدلين منهم على علامة ذلك الدا ويعرف ارتفاع الحيض بقول الامة لانه لا يعرف الا منها
فيستحلف البايع مع ذلك ان كان بعد القبض وترد بنكوله وكذا ان كان قبله على الصحيح
وعن محمد ترد قبله بلا يمين البايع بل بقول الامة وشهادة القابلة لضعف المبيع قبل القبض
حتى يملك المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض والقابل بان لها قولا عند محمد رحمه الله تعالى
واعلم ان للمشتري اذا ادعى انقطاع الحيض فالقاضي يساله عن مدة الانقطاع فان ذكر مدة
قصيرة لا تسمع دعواه وان ذكر مدة مديدة يسمعها واقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف
واربعة اشهر عند محمد وسنتان عند زفر وهو مروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ثم
ان كان القاضي مجتهدا يحكم بما ادى اليه اجتهاده والا ياخذ بالمتفق عليه وهو سنتان
فاذا ادعى المشتري انقطاع الحيض في مدة مديدة لا تسمع دعواه ما لم يدع انقطاع الحيض
بسبب دا او حبل فاذا ادعى ذلك سال القاضي البايع فان اقر بما ادعاه المشتري يردها
على البايع وان انكر قيام الانقطاع في الحال كان عنده توجهت الخصومة على البايع لتصادقهما

على قيام العيب للحال فان طلب المشتري يمين البائع يحلف على ذلك كما يحلف في سائر العيوب
فان حلف برئ وان نكل رد عليه لان نكوله كاقراره ولو اقام المشتري البينة ان الانقطاع
كان عند البائع لا تقبل لان انقطاع الدم على وجه يعد عيبا لا يمكن الاطلاع عليه بخلاف
الاستحاضة لانها يمكن الاطلاع عليها والعسر عيب وهو ان يعمل بيساره ولا يستطيع ان يعمل
بيمينه والعسر يسر وهو الذي يعمل باليدين ليس بعيب والكي عيب اذا كان من داء او الجذام
من بنات ادم عيب لانه ينقص المالية وفي البهائم ليس بعيب والثلول بثلثة مضمومة ساكنة
بثر صغير صلب مستدير متولد من خلط غليظ يابس بلغمي او سوداوي او مركب منهما عيب وكذا
الخالان فيما ان كبرا او كانا ينقصان الثمن والصهوبة وهي بضم المهملة حمرة في الشعر عيب اذا
فحشت بحيث تضرب الى البياض والشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر عيب لانه في غير
اوانه دليل الداء او في اوانه دليل الكبر والحرن عيب وهو الكسل في الدابة على وجه لا تسير
الا بتسيير بليغ وفي الصحاح فرس حرون لا ينقاد واذا اشتد به الجري وقف والجمح عيب
وهو ان لا يلين عند اللجام وفي الصحاح جمح الفرس اذا اعتز صاحبه وغلبه والدوع عيب وهو
بفاء مهملتين اعوجاج الرسغ من اليد او الرجل او هو اعوجاج المفاصل فانها زالت عن مواضعها
واكثر ما يكون في الارساغ والفحج عيب وهو بفاء مهملة وجيم تباعد ما بين العقبين وفي الصحاح
رجل افحج بين الفحج وهو الذي تتدانا صدور قدميه وتتباعد عقباه والصكك عيب
وهو ان يصطك احدى ركبتي الدابة على الاخرى والمشش عيب وهو تحجر ورم في الدابة
له صلابة دون صلابة العظم واذا ظهر للمشتري عيب قديم ان كان عند البائع وبعد
ما مات المبيع او بعد ما اعتقه المشتري غير عالم بالعيب عتقا مجانا اي ليس على مال
او بعد ما دبره او استولده رجع بالنقصان اما الموت فلان الملك ينتهي به لانه انما يثبت
في الحيوانات باعتبار حياته فينتهي بانتهائها وحيث امتناع الرد فيه حكمي والموت لا بفعل
المشتري فلا يمنع الرجوع واما الاعتاق بلا مال فالقياس فيه ان لا يرجع وهو قول زفر
لان امتناع الرد فيه بفعله فصار كالقتل ووجه الرجوع وهو الاستحسان وقول الشافعي واحمد
رضي الله عنهما ان الاعتاق انهاء الملك لان الادمي ما خلق محلا للملك وانما يثبت الملك فيه على
خلاف الاصل موقتا بالاعتاق والشيء يتقرر بانتهائه فيصير الملك كانه باق والرد متعذر
ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك وقيدنا العتق بكونه قبل
العلم بالعيب لانه لو كان بعده لا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه
بالعيب وقيده بكونه مجانا لانه لو كان على مال لم يرجع كما يذكر الان واما التدبير
والاستيلاد فلانهما بمنزلة الاعتاق لانهما وان كانا لا يزيلان الملك الا ان المحل بهما يخرج
عن ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان
لانه استحق المبيع بوصف السلامة وصار كما لو تعيب عنده وطريق معرفة النقصان
ان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فيه فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع

غليظ

بعشر

بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن وعلى هذا الا بعد ما اعتق اي لا يرجع
المشتري بالنقصان ان ظهر عيب قديم في المبيع بعد ما اعتقه على مال او بعد ما كاتبه
او بعد ما قتله او بعد ما اكل بعضه او بعد ما اكل كله او بعد ما لبس الثوب فتخرق
اما الاعتاق على مال فلان المشتري حبس بدله ولانه حبس البدل كحبس المبدل ولو حبس
عينه لا يرجع فكذا اذا حبس بدله ولانه ازال ملكه عنه بعوض فصار كالبيع وهو فيه
لا يرجع فكذا هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول ابي يوسف رحمه الله والشافعي واحمد
رضي الله عنهما انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض فكان كالعتق مجانا ولهذا يثبت فيها
الولا ولان العوض والمعوض ملكه فكانه كالعتق بلا عوض والكتابة كالاعتاق على مال
لحصول العوض فيها واما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ومحمد معه في رواية
النوادر انه يرجع وبه قال الشافعي واحمد لان المقتول مات باجله وكانه مات حتف انفه
ولانه قتل المولى لا يتعلق به حكم دنيوي من قصاص او دية فصار كالموت حتف الانف ووجه
الظاهر ان القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك غيره ضمن وانما سقط ضمانه عن المولى لاجل
انه ملكه فكان ذلك السقوط في معنى عوض سلم له فصار كانه باعه واما الاكل ولبس
الثوب فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه والقياس انه يرجع بالنقصان وهو قولهما
ومذهب الشافعي واحمد رضي الله عنهما وفي الخلاصة وعليه الفتوى لانه فعل بالطعام والثوب
ما يقصد لشرائهما ويعتاد فيهما كما في الاعتاق ووجه قوله وهو الاستحسان ان الرد تعذر
بفعل مضمون فاشبه البيع والقتل وانما سقط عنه الضمان لاجل انه ملكه واما اكل بعض الطعام
فالمذكور قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو انه لا يرجع بنقصان ما اكل وما بقي اعتبارا ولا يرد
الباقي لان الطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض كما لو باع البعض وعندهما
يرجع بالنقصان في الكل وليس له ان يرد الباقي لان اكل الكل لا يمنع الرجوع عندهما فالبعض
اولى والطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب وعنهما يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكل
لان التبعيض لا يضره وهو قادر على الرد كما قبضه ولو اطعمه ابنه او امرأته او مكاتبه او ضيفه
لا يرجع ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى دقيقا فخبز
بعضه ثم ظهر انه مر فالمختار انه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما خبز ولو اشترى سمنا ذائبا
فاكله ثم اقر البائع انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى والاصل
ان الرد متى امتنع بفعل من المشتري مضمون كالبيع امتنع الرجوع بالنقصان لانه اذا كان
مضمونا كان البائع ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له ومتى
امتنع بفعل منه غير مضمون كالاعتاق مجانا والتدبير والاستيلاد او بافة سماوية
او بانتقاص او بازدياد ما يمنع من الرد لا يمنع الرجوع بالنقصان لانه لا يتصور ان يكون
ممسكا وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه
بعد العلم بالعيب ولا رد ولا ارش لانه كالرضى به وبعد ما حدث عطف على بعد ما مات

وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث **عيب** عند المشتري كما لو ظهر عيب بالثوب بعد ما قطعه
رجع اي المشتري **به** اي بالنقصان لان في رده اضرارا بالبايع لانه خرج عن ملكه
سليما ويعود اليه معيبا **الا ان ياخذه البايع كذلك** اي معيبا فان المشتري لا يرجع
بالنقصان لان البايع رضي بالضرر بل يخير المشتري بين ان ياخذه ولا يرجع بشي وبين
ان يرده **ما لم يختلط بملك المشتري** قيد به لانه لو اختلط بملك المشتري كما لو قطع
الثوب وخاطه بخيط او صبغه احمر او اصفر او اسود وهو قولهما لان السواد عندهما زيادة
وعند ابي حنيفة رضي الله عنه نقصان فاختلط بصبغه او لت السويق بسمن فاختلط
بسمنه ثم ظهر عيب فان بايعه لا ياخذه بل يرجع مشتريه بنقصانه او الفسخ في الاصل بدون
الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة لا يمكن لان العقد لم يرد عليها والفسخ لا يرد
الا على ما ورد عليه العقد والفرق بينهما اختلط بملك المشتري من ماله يختلط ان امتناع فيما
لم يختلط لحق البايع فيقدر على اسقاطه بخلاف ما اختلط فانه لحق وهو شبهة
الربوا **فلا يرجع** المشتري **ان باع** بعد حدوث العيب عنده **قبله** اي قبل الاختلاط بملكه
لانه صار حابسا له بالبيع لان الرد غير ممتنع بان يرضى البايع به **لا بعده** اي ويرجع
المشتري ان باع بعد الاختلاط بملكه لانه غير حابس للمبيع بالبيع لامتناع الرد قبله
بالاختلاط واعلم ان الزيادة في المبيع على نوعين متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان
متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لان فسخ العقد فيها
ممكن لانها تبع محض باعتبار التولد والاتصال ومتصلة غير متولدة كالصبغ وهو يمنع الرد
بالعيب اتفاقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب او لا سبيل
الى فسخه قصدا لان العقد لم يرد عليها ولا تبعا لانقطاع التبعية بالانفصال وغير
متولدة من المبيع كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الاصل ويسلم
الكسب للمشتري لانه متولد من المنافع وهي غير مبيعة بحال **و**ان ظهر عيب قديم
بعد كسر الجوز ونحوه من اللوز والفستق والبندق والبيض والبطيخ والقثاء والخيار
رجع المشتري **بالنقصان في المنتفع به** ولم يرده الا برضى البايع لان الكسر عيب
حدث عنده وقال مالك واحمد في رواية لا يرده ولا يرجع بالنقصان لانه ليس من
البايع تلبيس لانه لا يعلم باطنه وعن الشافعي رضي الله عنه قولان قول لا يرد وهو اختيار المزني
وقول يرده قيد ظهور العيب بكونه بعد الكسر لانه لو كان قبله لا يرجع بالنقصان لانه
دليل الرضى بالعيب ورجع **بالكل** اي كل الثمن **في غيره** اي غير المنتفع به كالقرع اذا
وجده مرا او بيض غير النعام اذا وجده مذرا لانه ليس بمال فكان البيع فيه باطلا
وكالجوز اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يتخذ قشره
وقودا او وجده خاويا فقيل يرجع بحصة الكسر اللب ويصح البيع بحصته لانه مال
متقوم فصار محلا للبيع وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن وهو اختيار السرخسي وصاحب

الهداية

الهداية لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر واذا لم ينتفع بلبه فات محل
البيع فكان باطلا قيدنا بغير النعام لانهم قالوا بيض النعام اذا وجده فاسدا بعد الكسر
يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بخلاف غيره وهذا كله اذا وجد الكل
فاسدا فاما اذا وجد البعض فاسدا فان كان قليلا صح البيع وفي العناية لان الكثير من
الجوز لا يخلو عن قليل فاسد فصار كالتراب في الحنطة وفي القياس يفسد لان الثمن لم يفصل
والقليل ما يخلو عنه الجوز والبيض عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد
كثيرا لا يصح في الكل ويرجع كل الثمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه لجمعه في العقد بين ما له
قيمة وبين ما لا قيمة له فصار كالجمع بين حر وعبد وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل
يفسد العقد في الكل اجماعا لان الثمن لم يفصل فيكون تبعا بالحرية ابتدا **واذا ادعى**
المشتري **الاباق** او السرقة او البول في الفراش لا يعرف الا بالتجربة والاختبار وانكر
البايع ان هذا العيب وجد عند المشتري **اثبت** المشتري اولا **انه ابق عنده** حتى ينتصب
البايع خصما له **بالبينة** تتعلق باثبت **او نكول البايع عن الحلف على العلم** اي على انه
بالعلم انه ابق عند المشتري لان هذا تحليف على فعل غير الحالف وهو العبد فلا يكون على البتات
وهذا اعني تحليف المشتري البايع قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان المشتري ادعى عليه
ما لو اقر به لزمه فاذا انكر له ان يحلفه رجاء النكول كما في ساير الدعاوي ولان هذه
الدعوى من المشتري معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب عليها التحليف عند العجز
على البينة واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فقال بعضهم يحلف عنده
ايضا وقال بعضهم لا يحلف وهو الصحيح لان الحلف انما يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح
الدعوى الا من خصم ولا يصير المشتري خصما الا بعد قيام العيب عنده ولم يثبت قيامه
ولا يلزم من ترتب البينة ترتب التحليف كما في الحدود ولان البينة للالزام فلا يشترط
بها تقدم الدعوى ولهذا يصح بلا دعوى على انه وكيل فلان او وارثه واليمين لقطع
الخصومة ولا بد فيها من الدعوى الصحيحة **ثم يبرهن** المشتري ايضا على انه **ابق عند**
البايع لاحتمال انه حدث عند المشتري فلا يستحق الرد على البايع **او حلفه** اي حلف
المشتري البايع **انه ما باعه وسلمه** اليه **وما ابق قط او ما له حق الرد** بهذا الدعوى
ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان هذا العيب ان حدث بعد البيع قبل التسليم
لا يحنث لان الحنث يتعلق بقيام العيب في الحالين والمعلق بالشرط لا ينزل الا عند
وجودهما وفي الهداية واذا كانت الدعوى من اباق الكبير يحلف ما ابق منه مذ بلغ مبلغ
الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ وانما يحلف على البتات لانه
يحلف على فعل نفسه وهو التسليم كما التزمه بالعقد ولا بالله ما ابق عندك قط لاحتمال
انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد المشتري عليه **ولا ثمن على المشتري** اي
لا يجبر المشتري على دفع الثمن **اذا ادعى العيب** لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه فلو قضي

عليه بدفع الثمن لو بما ظهر العيب فاسترد الثمن من البايع واستقض القضاء حين تيقن
عدمه اي عدم العيب بان يحلف البايع ان هذا العيب لم يكن عنده ومداواة المعيب
وركوبه يعني اذا داوى المعيب بعد العلم بالعيب او ركبه في حاجته او تصرف تصرفا
يدل على الرضى كالعرض على البيع والاجارة واللبس والسكنى والرهن والكتابة والاستخدام
مرة ثانية تكون ذلك رضى به ولا خلاف فيه لاحد ثم عند الشافعي رضي الله عنه يبطل خيار
الرد بما خرج من غير عذر وعندنا لا يبطل ما لم يوجد منه تصرف يدل على الرضى
للملك لا ركوبه اي ليس ركوب المشتري المعيب اذا كان دابة لرده على بايعه او سقيه
او شرى علفه فان ركوبه للمشتري لا بد له منه اي من الركوب اما لصعوبة انقياد المعيب
او لعجز بالمشتري عن المشي بان كان مريضا او شيخا كبيرا وهو قيد في السقي وفي شرى العلف
لان الركوب للرد لا يكون رضى كيف كان لكونه سببا للرد ولو شرى عبدا من صفقة
فوجد باحدهما عيبا رده خاصة ان قبضهما وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما في قول
ليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة وهو لا يعرى عن ضرر البايع برد
المعيب وحده لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية
والشرط بجامع دفع الضرر ولنا انه تفريق بعد تمام الصفقة لانها تمت بالقبض لان خيار
العيب لا يمنع تمامها فيكون الفسخ بعد القبض في ملك المشتري من كل وجه لاقتضاء الرد على
ما فيه علته وهو العيب الا ترى انه لو استحق احدهما بعد قبضهما لم يتخير في الاخير لا
لاستحسان لا يمنع تمام الصفقة بالقبض فكذا اذا وجد العيب في احدهما ولو استحق احدهما
قبل القبض له الخيار في الاخر لتفريق الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الرؤية والشرط فانه
لا يتم معهما الصفقة بالقبض لان تمامها بتمام الرضى ولم يوجد ولنا ضرر البايع من الوجه
الذي ذكرتم انما لزم من تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري كذا ذكر في المبسوط وغيره وذكر
في المختلف ما يخالف هذا فقال اذا اشترى عبدين ووجد باحدهما عيبا قبل القبض رده
بحصته من الثمن عند زفر كما لو وجد به عيبا بعد القبض فانه يرده خاصة وضع المسألة
في عبدين لكونهما مما ينتفع باحدهما دون الاخر فلو شرى شيئين لا ينتفع باحدهما دون
الاخر كنعلين وخفين ومصراعي باب فوجد في احدهما عيبا بعد قبضهما فانه يردهما او يمسكهما
بالاتفاق لانهما في الصورة شيئان وفي المعنى والمنفعة شيء واحد والمعتبر هو المعنى وفي
الايضاح ولهذا قال المشايخ لو اشترى ثوبين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف
احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة ولو قال المشتري فيما يمكن
افراد احدهما بالانتفاع عن الاخر انا امسك المعيب واخذ النقصان ليس له ذلك لانه
لما رضي بالمعيب فات حقه في وصف السلامة فلم يكن له المطالبة بالنقصان وان لا اي
وان لم يقبضهما اي قبض احدهما وظهر ان تفريق الصفقة قبل تمامها لان تمامها بقبضهما فكونه
معتمد الملك التصرف فيهما وموكد الملك بقبضهما وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب

بالمقبوض

بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة تمت فيه لتناهيها في حقه والاول هو الصحيح
لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فما لم يقبض الكل لا تتم الصفقة الا
ترى ان حبس المبيع لما تعلق بطلا له بقبض الثمن لا يزول الا بقبض كله ويبقى سقا
حرية ولان الصفقة ان تمت فيما قبض لم تتم فيما لم يقبض فدار التفريق بين
الجواز وعدمه لم يجز بالشك كما في الكيلي والوزني اي كما ان من شرى ما يكال او ما
يوزن من نوع واحد فوجد بعضه عيبا فانه يرده كله او ياخذه كله وليس له ان ياخذ
السليم ويرد المعيب سواء كان قبل القبض او بعده والفرق بين الكيلي والوزني وبين العبدين
من حيث يرد المعيب خاصة بعد قبض العبدين ولا يرد بعد قبض الكيلي او الوزني اذا
كان من جنس واحد كشيء واحد حكما وتقديرا وان كان اشياء حقيقة وذلك لان المالية
والتقوم فيهما باعتبار الاجتماع والاجتماع كحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز
بيعها واذا كانت المالية فيهما بالاجتماع صار الكل في البيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم
واحد وهو الكر ونحوه وان كان رؤية بعضه كرؤيته كله ولا فرق بين اذا كان في
وعاء واحد او وعاءين عند البعض وقيل اذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبدين فيرد
الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الاخر وان قبض الكيلي او الوزني واستحق البعض
منه لم يرد الباقي لان الشركة فيهما ليست بعيب لان التبعيض فيهما لا يضر والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وتمامه برضاه وقد وجد لا برضى المالك فدم
القبض على استحقاق البعض لان البعض لو استحق قبل القبض كان للمشتري ان يرد الباقي لان
الشركة الصفقة عليه قبل تمامها بخلاف الثوب فان مشتريه اذا قبضه واستحق
بعضه له خيار الرد في الباقي لان الشركة فيه عيب عرفا وقد كانت وقت البيع قبل ظهور
الاستحقاق وصح البيع ان برئ البايع من كل عيب اي ان باع بشرط البراءة من كل عيب
فليس للمشتري ان يرده بعيب وان لم يعدها اي يعد العيوب والاصح في مذهب الشافعي
رضي الله عنه ويروى عن مالك انه لا يبرا في غير الحيوان ويبرا في الحيوان مما لا يعلمه
دون ما يعلمه لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة من كل
عيب فوجد به عيبا فاراد رده فلم يقبله ابن عمر رضي الله عنهما فترافعا الى عثمان فقال
عثمان رضي الله عنه لابن عمر احلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده عليه والفرق
بين ما لا يعلمه وما يعلمه وبين الحيوان وغيره ان ما يعلمه تلبيس بخلاف ما لا يعلمه وان
الحيوان قل ما ينفك عن عيب خفي او ظاهر فيحتاج البايع فيه الى شرط البراءة من كل عيب
ليثق بلزوم العقد بخلاف غير الحيوان وقال احمد رحمه الله في رواية وهو قول الشافعي
لا يبرا البايع عن عيب فان خيار العيب ثابت في الشرع فلا ينتفي بالشرط كسائر مقتضيات
العقد ولنا ان الابراء اسقاط وهذا افاد بلا تمليك كالطلاق والعتاق والجهالة في
الاسقاط لا تفضي المنازعة فلا تكون مفسدة وتدخل في البراءة من كل عيب العيب الموجود

عند العقد الحادث بعد العقد قبل القبض في ظاهر الرواية عن ابي يوسف وهو قول
ابي حنيفة ايضا رحمه الله وقال محمد لا يدخل الحادث وبه قال ابو يوسف ايضا رحمه الله
وزفر ومالك والشافعي لان البراءة تتناول الثابت فينصرف الى الموجود عند العقد ولهما
ان الغرض الزام العقد على وجه لا يرد المبيع على البائع وذا لا يحصل الا اذا دخل الموجود
عند العقد والحادث بعده قبل القبض بخلاف البراءة من كل عيب به فانها لا يدخل فيها
الحادث بعد العقد قبل القبض بالاتفاق كذا في شرح الطحاوي والايضاح ولو شرط البراءة
من كل داء وجرح فوجد به شجة او جرحا فعند ابي يوسف الخيار للبائع في التعيين وعند
محمد للمشتري وكذا فيما يتعذر رده بموت او حدوث عيب آخر واراد المشتري الرجوع
بالنقصان ولو ابراه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والفجور كذا روي عن ابي يوسف
لان الغائلة ما كان من فعل الانسان وهذه العيوب من فعله ولو ابراه من كل داء فعن ابي حنيفة
رضي الله عنه هو على ما في البطن وقال ابو يوسف رحمه الله على الكل فصل
يبطل بيع ما ليس بمال سواء كان ثمنا او مثمنا لانعدام ركن البيع كالدم والميتة حتف الانف
والحر واتباعه ومنه ام الولد والمكاتب الذي لم يرض فان الذي رضي يجوز بيعه عندنا
وعند مالك والشافعي واحمد رضي الله عنهم يجوز بيع المطلق ايضا ولو هلك الحر واتباعه
في يد المشتري لم يضمن وقالا يضمن في المدبر وام الولد قيمتهما وهو رواية عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وقول مالك والشافعي واحمد رضي الله عنهم لانهما مقبوضان بجهة البيع والمقبوض
بجهة البيع ملحق بالمقبوض بحقيقة البيع كالمقبوض على سوم الشراء اذا تعين ثمنه بخلاف المكاتب
فان المشتري لا يضمن اذا قبضه ومات عنده اتفاقا لانه في يد نفسه فلا يتحقق القبض
في حقه وهذا الضمان باعتبار القبض ولابي حنيفة رضي الله عنه ان جهة البيع انما يلحق به
حقيقة البيع الفاسد في موضع يتصور فيه ثبوت حكم البيع الفاسد وهو ثبوت الملك
عند اتصال القبض به ولا يتصور هنا حكم البيع الفاسد فلا يضمنان بالقيمة كالمكاتب و
بطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا
لا بالدراهم والدنانير غير مقصودة وانما هي وسائل فاذا كانت عوضا لغير المتقوم
كان غير المتقوم هو المقصود وفي ذلك اعزاز له وقد امر الشرع باهانته قيد بالثمن
لان بيع غير المتقوم بالعرض فاسد وفي شرح الوقاية اعلم ان المال عين يجري فيه التنافس
والابتذال فيخرج التراب والدم والميتة التي ماتت حتف انفها اما التي خنقت او جرحت
في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبائح المجوس فمال الا انها غير متقومة
ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه الابتذال وان المال غير المتقوم مال امرنا باهانته
لكنه في غير دنيا مال متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا
او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالدراهم او بالدنانير فالبيع باطل وان بيع
بالعرض او بيع العرض به فالبيع فاسد فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا باصله والفاسد

هو الذي يكون صحيحا باصله لا بوصفه انتهى واعلم ان المصنف قد جعل بيع اتباع الحر مع
الباطل تبعا للهداية وغيرها وجعله صاحب الايضاح في الفاسد لانه قال اذا كان احد
البدلين مدبرا او مكاتبا او ام ولد ملك بالقبض لان الملك قائم بالمحل وانما لا يصح البيع لحقه
في نفسه وهذا لا يبطل البيع فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كان كالحر لبطل وان بطل
بيع الخمر بالثمن انما هو اذا لم تكن في الذمة لانها اذا كانت في الذمة كان البيع فاسدا لان المقصود
حينئذ تحصيل ما يقابلها وفيه اعزاز لها لا لها وبطل بيع قن ضم الى حر وبيع ذكية
ضم الى ميتة حتف انفها وان سمى ثمن كل وهذا عند ابي حنيفة ومالك وقول الشافعي
ورواية عن احمد وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى ثمن كل واحد منهما جاز في القن والذكية والا فلا
وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية لانه اذا سمى ثمن كل واحد صار كل صفقة على حدة والفساد
بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن والذكية واذا لم يسم ثمن كل صار العقد بيعا بالحصة ابتداء
وهو لا يجوز لجهالة الثمن عند العقد كما لو قال اشتريت منك هذا العبد بحصته من الالف اذا قسمت
على قيمته وقيمة هذا الآخر ولابي حنيفة ان الصفقة متحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد
لانهما ليسا بمال فكان القبول في الحر والميتة شرطا للبيع في القن والذكية وهو شرط فاسد فيبطل
به بيع القن والذكية ومتروك التسمية عامدا كالميتة لان حرمته منصوص عليها فلا يجوز العقد
بتمام الثمن ولا ينفذ بيعه بالقضاء وفي الايضاح لو نفى العوض وقال بعتك هذا بغير ثمن يبطل
ولو قال بعتك هذا وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت يحمل على
قيمته فصار كانه قال بعته بقيمته وهي مجهولة فيفسد وصح البيع في قن ضم الى مدبر او ام
ولد او مكاتب وقال زفر لا يصح او ضم الى قن شخص غيره الى غير البائع بحصته اي حصة
القن من الثمن لو انه محل العقد المجموع وهو لا يصح فيه لانتفاء المحلية في جزئه وهو المدبر ونحوه
لما لهم من حق العتق وايضا قبول العقد فيه شرط لصحة العقد في القن فلا يصح في الكل
كما لو جمع بين قن وحر والفرق لابي حنيفة بين المدبر والحر ان فصل الثمن الحر ولم يفصل ولابي
يوسف ومحمد ان لم يفصل ان المدبر ونحوه يدخل في البيع ثم ينتقض في حقه فينقسم الثمن عليهما
حالة البقاء وهو غير مفسد والحر لا يدخل في البيع اصلا اجاز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا
بالحصة ابتداء وذلك لا يجوز والفرق بين البيع والنكاح حيث جاز نكاح المحللة اذا ضمت
الى المحرمة في عقد واحد ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر والبيع يبطل
بالشروط الفاسدة وبجهالة الثمن والدليل على ان المدبر وما ذكرنا معه يدخل في البيع ان
المدبر وام الولد ينفذ بيعهما اذا قضى القاضي بجوازه لانه مجتهد فيه والمكاتب ينفذ بيعه
برضاه في الاصح وعبد الغير ينفذ بيعه باجازة مولاه ولولا انهم مال ويدخلون في العقد
لما نفذ بخلاف الحر والميتة وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لاجل استحقاق كل من المدبر
وام الولد والمكاتب نفسه ولاجل مولى قن غيره كملك اي كما صح بيع ملك ضم الى وقف
وقيل لا يصح في الملك وهو عند مالك والشافعي في قول واحمد في رواية لان الوقف مجرد عن

الملك وهو عند محمد تملك والهلاك وصار كمن ضم الى حر وفي نوازل الفقيه ابي الليث والاصح ان
البيع يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال وانما لا يباع لاجل حق
تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه وفي المجتبى لو باع كرما
فيه مسجد قديم ان كان عامرا فسد البيع والا فلا وكذلك المقبرة ولو اشترى دارا
وطريقا عاما محدودا ثم استحق الطريق ان شاء امسك الدار بحصتها وان شاء رده ان كان
الطريق مختلطا بها وان كان متميزا لزمه الدار بحصتها ولو لم يكن الطريق محدودا فسد
البيع والمسجد الخاص كالطريق العام ولو كان مسجد جماعة فسد البيع في الكل لانه ليس بمال ولهذا
لا ينتفع به انتفاع الاموال فصار كالحر وكذا لو كان مهدوما او ارضا ساحة لا بناء فيها بعد
ان كان اصله مسجدا جامعا وفسد بيع العرض بالخمر ونحوهما مما هو مال غير متقوم وعكسه
وهو بيع الخمر ونحوها بالعرض في شرح الوقاية اي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند
القبض ويملك هو بالقبض لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر لان الكلام في الخمر
والعرض المتعينين فيكون البيع مقايضة وفي البيع مقايضة يكون كل واحد من العوضين
ثمنا ومثمنا فاخذ العرض انما يقصد تملكه بالخمر وفيه اعزاز العرض دون الخمر فيفسد
في حقه واخذ الخمر انما يقصد تملكها بالعرض وفيه اعزازها دون العرض فيبطل في حقها
ولا يجوز بيع المباحات قبل ان تملك لانها وقت البيع غير مملوكة للبائع ولا بيع ما لا
قدرة على تسليمه الا بحيلة كسمك لم يصد او صيد والقي في موضع لا يوخذ منه بلا
حيلة وطير لم يصد او صيد وارسل وهو لا يعود فلو قبضه البائع وسلمه قالوا ينبغي
ان يكون على الروايتين في تسليم الآبق بعد بيعه بناء على انه باطل او فاسد او لا
يفرد كجذع في سقف وذراع من ثوب يضره القطع سواء ذكر موضع القطع او لم يذكر
فان قيل فان قبل فقد التزم البائع الضرر اجيب بان الالتزام بدون العقد غير لازم لان العقد
لا يوجب الضرر فكان له الرجوع فيتحقق النزاع ولو قلع البائع الجذع او قطع الثوب
وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المانع من الصحة قيد المقدرة على تسليمه بالحيلة او بالضرر
لانها لو كانت بغير ذلك كما لو كان السمك في موضع صغير او كان للطير وكر عند البائع يعود
اليه جاز البيع الا اذا اجتمع السمك بنفسه ولم يسد عليه المدخل لعدم الملك حينئذ
حتى لو سده جاز البيع لان السد فعل اختياري موجب للملك كما لو وقع في شبكته
وفي شرح الوافي لا يجوز لان السد ليس باحراز فصار كطير نزل في بيت انسان فسد
الباب والكوة فانه لا يصير محرزا له ما لم ياخذه وهذا الخلاف فيما لم يهيئه له اصطيادا
اما اذا هيأه له فانه يملكه بلا خلاف لان التهيئة احد اسباب الملك ولهذا لو وضع
طستا ليقع فيه المطر لو وقع فيه ملكه ولو بسط ثوبه ليقع فيه الشيء الذي نثر
لو وقع فيه ملكه وفي شرح الوقاية واعلم انه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال
لم يجز ولم يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى ففي السمك

الذي

الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا
كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز واما السمك الذي صيد
والقي في حظيرة فينبغي ان يكون البيع فيه فاسدا لانه مال مملوك ولكن في تسليمه عسر
ولا بيع ما فيه غرر كحمل في بطن ولؤلؤ في صدف ولبن في ضرع لما روى ابن ماجه من حديث
ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ما في بطون الانعام حتى تضع وما
روى الشافعي عن سليمان عن سعيد بن سالم عن موسى بن عبيدة عن سليمان بن يسار عن ابن عباس انه
كان ينهى عن بيع اللبن في ضرع الغنم والصوف على ظهورها قال البيهقي وروي مرفوعا والصحيح
انه موقوف وفي شرح الوقاية ذكروا في اللبن في الضرع علتين احديهما انه لا يعلم انه لبن او دم
او ريح وهذه تقتضي بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى ان اللبن
يوجد شيئا فشيئا فيختلط ملك المشتري بملك البائع ولا بيع ما تقتضي جهالته الى المنازعة
كصوف على ظهر الغنم لانه يفضي الى التنازع في موضع القطع وكل بيع يفضي الى التنازع فهو
فاسد وقال ابو يوسف يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال معقود التسليم في الحال
فصار كالقصيل واغصان الخلاف ان بين موضع القطع ولهما ان الصوف ينمو من اسفله
فيلزم اختلاط ملك البائع بملك المشتري الا ترى انه اذا خضبه وترك زمانا ارتفع المخضوب
بخلاف اغصان الخلاف فانها تنمو من اعلاها فلا يلزم الاختلاط الا ترى انه اذا ربط خيطا
في راس غصن منه وترك اياما يبقى الخيط اسفل من راسه وبخلاف القصيل فانه يمكن قلعه
والقلع في الصوف متعذر فيتعين قطعه وموضع القطع غير معلوم فيتنازعان في ذلك
ومع هذا التنازع لا يكون المعقود عليه مقدور التسليم ولا المزابنة هو بالجر عطف
على المباحات اي ولا يجوز بيع المزابنة واضافة البيع الى المزابنة ونحوها من البياعات المسميات
من اضافة الاعم الى الاخص وسماها بعض المتاخرين اضافة بيانية وهي بيع تمر مجذوذ
بمثله على النخل خرصا اي حزرا وتقديرا يقال خرص النخل اي حزر ما فيها وقدره ولا
المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بمثل كيلها لما روى مسلم عن زيد بن ابي انيسة قال
حدثنا ابو الوليد المكي وهو جالس عند عطاء بن ابي رباح عن جابر رضي الله عنه قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمحاقلة ان يباع الحقل
بكيل من الطعام معلوم والمزابنة ان يباع النخل باوساق من التمر والمخابرة الثلث والربع
واشباه ذلك قال زيد قلت لعطاء بن ابي رباح اسمعت جابر بن عبد الله يذكر هذا
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق
لما في الصحيحين عن داود بن الحصين عن ابي سفيان عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في
خمسة اوسق شك داود قال دون خمسة او في خمسة وروى مسلم عن سهل بن ابي
حثمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر وقال ذلك الربا

تلك المزابنة الا انه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين باخذ ما ملا البيت بخرصها
كيلا وعن الشافعي في خمسة اوسق قولان احدهما الجواز وهو منقول المزني عنه وهو
الاظهر والاخر عدمه وهو مختار المزني ومذهب احمد لان النهي عن المزابنة معلوم
محقق والرخصة في خمسة اوسق مشكوك فيها ولا يجوز عندهم العرية في سائر الثمار على
الاصح الا في العنب بالزبيب بشرطه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلا بمثل
وما على النخل فلا يجوز بيعه بالتمر الا كذلك واما العرية التي فيها الرخصة فهي العطية
دون البيع وبه قال مالك وتفسيرها ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لانسان ثم يشق
عليه الدخول في بستانه كل يوم ولا يرضى ولا يرضى بالخلف في الوعد والرجوع في الهبة
فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه وهذا جائز عندنا لان
الموهوب لا يصير ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون
عوضا بل هبة مبتداة وانما سمي بيعا مجازا لانه في صورته ثم ذلك للراوي اتفق انه
كان اقل من خمسة اوسق او خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على ذلك
القدر ولا بيع الملامسة ولا بيع القا الحجر ولا بيع المنابذة لان كل واحد
من هذه البياعات تعلق التمليك بالخطر وفيه معنى القمار وقد كان في الجاهلية
يتساوم الرجلان السلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها
حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث الحجر روى البخاري ومسلم
من حديث الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع
والملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه الا بذلك والمنابذة
ان ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الاخر اليه ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر
ولا تراض وفي المنتقى عن ابي حنيفة الملامسة ان يقول البائع ابيعك هذا المتاع بكذا
فاذا لمسته وجب البيع او يقول المشتري كذلك والمنابذة ان يقول اذا نبذته الي وجب
البيع والقا الحجر ان يقول المشتري او البائع اذا القيت الحجر وجب البيع ولا بيع المراعي
اي الكلا النابت في ارض غير مملوكة او في ارض البائع بدون تسبب منه قيد بانه لانه
لو تسبب في ذلك بان سقى الارض او هياها للانبات جاز له بيع كلاها لانه ملكه
حتى لو احتشه انسان بغير اذنه كان له استرداده وقيل لا يجوز بيعه لانه ليس ملكه
لان الشركة فيه ثابتة بالنص فلا ينقطع بدون الحيازة وتهيئة الارض للانبات ليست
حيازة وكونه نابتا في ارضه لا يقطع شركتهم عنه ولا يصير مملوكا له فلم يستفد
المشتري بهذا العقد شيئا لم يكن له فيبطل والنص هو قوله صلى الله عليه وسلم الناس
شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار والمراد بالماء الذي في الانهار والابار والاماء
اخذ وجعل في انائه فانه محرز ويجوز بيعه والكلا ما نبت في ارض غير مملوكة وما
نبت في ارض مملوكة بلا انبات رب الارض لان رب الارض لا يكون محرزا له بكونه

في

في ارضه وان نبت الشجر في ارض مملوكة فهو مملوك لصاحب الارض وان نبت لا بانباته
ومعنى اثبات الشركة في النار الانتفاع بضوءها والاصطلاء بها وتجفيف الثياب
بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه كذا ذكره الغزنوي ولا
اجارتها هو بالرفع عطف على بيع المباحات اي ولا يجوز اجارة المراعي التي هي الكلا
لان اجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكة والاجارة على استهلاك مملوكة لا تجوز
لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان فالاجارة على استهلاك عين مباحة اولى ولا يلزم
الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين فيها لاقامة العمل المستحق بالاجارة
والحيلة في اجارة المرعى في الارض المملوكة ان يستاجر موضعها من الارض ليضرب فيه فسطاطا
او يجعله حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح له صاحب المرعى الانتفاع بالمرعى فيحصل مقصودهما
وانما فسرنا المراعي بما تحويه الارض من الكلا وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع
رقبة الارض واجارتها جائز اذا كانت مملوكة بالاجماع ولا بيع النحل الا مع الكوارات
في الصحاح كوارات النحل عسلها في الشمع وفي القاموس كوارة النحل بالضم وبكسره تشد
شيء يتخذ من القضبان والطين ضيق الراس وهي عسلها في الشمع او الكوارات الخلايا
الاهلية كالكوائر اما عدم جواز بيع النحل وحده فعند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ومالك والشافعي واحمد يجوز بيعه وحده اذا كان محرزا لانه حيوان ينتفع به
حقيقة وشرعا فيصح بيعه وان لم يؤكل كالحمار والبغل لان جواز البيع للحاجة الى الانتفاع به
والانتفاع يكون بواسطة وبلا واسطة ولهما انه من الهوام فلا يصح بيعه كالزنبور
لان الانتفاع بما يحصل منه لا بعينه فقبل حصول ما يحصل منه لا يكون منتفعا به وفي الدرر
الفتوى على قول محمد واما جواز بيع النحل مع الكوارة فذكر القدوري في شرحه لو باع
كوارة فيها عسل قال في الجامع الصغير اذا وجدها عسلا فلم يردها وفيه اشارة بما
فيها من النحل يجوز عندهما تبعا له كالو باع الشرب مع الارض وانكر الكرخي جواز بيع النحل
مع العسل وقال الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب مع الارض
والنحل مما ليس من حقوق المبيع ولا بيع اجزاء الادمي للكرامة فلا يجوز بيع شعر
الانسان لانه جزؤه وعن محمد انه يجوز الانتفاع به لانه طاهر عندنا ولا بيع لبن المراة
ولو في قدح حرة كانت او امة ولا يضمن متلفه وقال الشافعي يجوز حرة كانت او امة
ويضمن متلفه لانه مشروب طاهر كلبن الشاة وقال ابو يوسف ان كانت امة يجوز وان كانت
حرة لا يجوز اعتبارا للبن باصله لكونه متولدا منه ولهما انه جزء الادمي بدلالة ان الشرع
اثبت به حرمة الرضاع بمعنى البعضية والادمي بكل اجزائه مكرم مصون عن الابتذال
والامتهان بالبيع الا فيما حل فيه الرق والرق لا يحل اللبن لانه ضعف حكمي يختص بمحل
القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن لانه ليس بحيوان ولو صب لبن المراة في
عين رمد لا يجوز عند بعض الاصحاب وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد لتحقق

الحاجة حينئذ ولا بيع اجزاء الخنزير لنجاسة عينه فلا يجوز بيع شيء منه اهانة له كالخمر
الا ان شعره ينتفع به للخرز للضرورة وعن ابي يوسف انه كره ذلك لانه نجس وجوابه
ان الانتفاع بالنجاسات يجوز للضرورة ولا بيع جلد الميتة قبل دبغه لحرمة الانتفاع
به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ واما بعد
الدبغ فيباع وينتفع به لطهارته ثم هو عند صاحب المحيط قبل الدبغ كالخمر لانه مرغوب فيه
بين الناس وعند البزدوي كالميتة لانه جزؤها فان قيل نجاسة الجلد لما اتصل به من الرطوبات
النجسة فينبغي ان يجوز بيعه كالثوب النجس اجيب بان الرطوبات النجسة في الجلد باعتباره
اصل الخلقة فيمنع وجودها فيه جواز بيعه والنجاسة في الثوب ليست كذلك فلا يمنع وجودها
فيه جواز بيعه ولا بيع دود القز لانه من الهوام ولا بيع بيضه لانه غير منتفع به باعتبار
ذاته بل باعتبار غيره وذلك الغير معدوم في الحال وفي وجوده في المآل خطر خلافا
لهما قال محمد يجوز بيع دود القز وبيضه وهو قول مالك والشافعي واحمد واختاره
الصدر الشهيد وعليه الفتوى اعتبارا بالعادة وقال ابو يوسف يجوز بيع دود القز
ان ظهر فيه القز تبعا له والا فلا واضطرب قوله في بيض الدود ولا بيع العلو بعد سقوطه
بان كان علو لرجل وسفل لاخر فسقطا او سقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو موضع
العلو لان هذا البيع لم يصادف المحل البيع المال والثابت لصاحب العلو بعد الانهدام
حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لانه يتعلق بهواء الساحة وهو ليس بمال قيد بعد السقوط
لان بيع العلو قبل السقوط جائز باعتبار البناء القائم حتى لو سقط العلو بعد البيع قبل القبض
بطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم وانما جاز بيع الشرب تبعا للارض في جميع الروايات
ومقصودا في رواية هي اختيار مشايخ بلخ لان الشرب عبارة عن نصيب الماء وهو مال قائم
منتفع به ولهذا لو اتلف رجل على اخر شربه بان سقى ارضه به نفسه يضمن ولو بيع مع الارض
كان له قسط من الثمن حتى لو ادعى رجل شرى ارض بشربها بالف فشهد شاهد بذلك وسكت
الاخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الارض لان الذي زاد الشرب نقص من
ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار ثمن الارض وانما لم
يجز بيع الشرب مقصودا في رواية هي اختيار مشايخ بخارى للجهالة ولا يجوز بيع المسيل
وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته فان كان المراد بيع رقبة المسيل ورقبة الطريق
فالفرق بينهما ان الطريق معلوم الطول والعرض غالبا والمسيل مجهول لهما غالبا لان مقدار
ما يشغله من الماء مختلف بقلة الماء وكثرته وان كان المراد حق المسيل وحق المرور ففي المسيل
لا يجوز بيعه على جميع الروايات وحق المرور لا يجوز بيعه على رواية الزيادات وبه اخذ
[illegible] يجوز على رواية كتاب القسمة وبه اخذ الكرخي ويجوز على رواية عامة المشايخ
والفرق على هذه الرواية بينه وبين حق المسيل ان حق المرور معلوم لانه متعلق بمحل
معلوم وهو الطريق اما المسيل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلي وقد مر فساده

وان

وان كان على الارض فهو مجهول لجهالة محله والفرق بين حق التعلي وحق المرور على رواية
جواز بيعه ان حق المرور يتعلق بما يبقى وهو رقاب الاراضي فاشبه المنافع ولا بيع شخص
على انه امة وهو عبد ولا على انه عبد وهو امة والقياس ان يجوز وهو قول زفر لان هذا
اختلاف وصف بالذكورة والانوثة واختلاف الوصف يوجب الخيار للمشتري دون
الفساد فصار كما لو اشترى كبشا فاذا هو نعجة او نعجة فاذا هي كبش او عبدا على انه خباز
فاذا هو كاتب او على انه كاتب فاذا هو خباز ووجه الاستحسان ان الاشارة والتسمية
اذا اجتمعا فعند جمهور المشايخ ان كان المشار اليه مع المسمى جنسين مختلفين تعلق العقد
بالمسمى وبطل لعدم ذلك المسمى كما لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان المشار
اليه من جنس المسمى ولكن المسمى فارقه بوصف تعلق العقد بالمشار اليه وانعقد لوجوده
وخير المشتري لفوات الوصف كما لو اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وانما يعرف ذلك
بالنظر في معاني الذوات لا باصنافها لقوام الاشياء بمعانيها مقارنة فان كان بينهما تفاوت في المعاني
المطلوبة يعني اختلاف وصف ولا يعني اختلاف الجنس فالذكر والانثى في بني ادم جنسان
مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد والمعاني المطلوبة يعني الحكمي فان المطلوب
من العبيد الاستخدام خارج الدار ومن الاماء الاستخدام داخلها كالطبخ والكنس والاستيلاد
والاستيلاد في باقي الحيوان جنس واحد لتقارب المقاصد والمعاني المطلوبة فان المطلوب
من الكل اللحم او الركوب او الحمل والذكر والانثى منه صالحان لذلك وعند بعض المشايخ
اذا اجتمع الاشارة والتسمية في مختلفي الجنس يفسد العقد وهو اختيار الكرخي لانه باع
المسمى واشار الى غيره فصار كانه باع شيئا بشرط ان يسلم غيره وذلك فاسد وشراء ما هو بالرفع
عطف على بيع المباحات او على ما عطف عليه اي ولا يجوز شراء البائع لنفسه او لغيره من المشتري
او من وكيله او من وارثه ما باع بثمن حال او مؤجل بنفسه او بوكيله باقل مما باع قبل
نقد ثمنه الاول ان كان المبيع لم ينتقص ذاته واتحد الثمنان جنسا وقال الشافعي يجوز
لان الملك لم يقبض المبيع فصار كشراء البائع باقل كشراء غيره به وكشرائه بمثل الثمن الاول
او باكثر منه ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر والثوري عن ابي اسحق السبيعي
عن امراته انها دخلت على عائشة في نسوة فسالتها امراة فقالت يا ام المؤمنين كانت لي جارية
فبعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة
وكتبت عليه ثمانمائة فقالت عائشة بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى اخبري زيد بن
ارقم انه ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب فقالت المراة
لعائشة ارايت ان اخذت راس مالي ورددت عليه الفضل فقالت عائشة فمن جاءه
موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا الوعيد الشديد دل على فساد هذا
العقد والحاق هذا الوعيد بهذا الصنع لا يهتدي اليه العقل فدل ذلك على
انها قالته سماعا وما روى احمد بن حنبل في كتاب الزهد باسناد قال ابن القطان

ورجاله ثقات عن ابن عمر قال أتى علينا زمان وما نرى أحدنا أنه أحق بالدينار والدرهم
من أخيه المسلم ثم أصبح الدينار والدرهم أحب إلى أحدنا من أخيه المسلم سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا
أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم ذلا فلم يرفعه عنهم حتى يراجعوا
دينهم والعينة بالكسر بيع سلعة بثمن مؤجل ثم شراؤها بأنقص منه حالا ولأن الثمن لا يدخل
في ضمان البائع قبل قبضه فإذا عاد إليه المبيع بالصفة التي خرج بها عن ملكه وصار
بعض الثمن قصاصا ببعضه بقي فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام
بالنص وقيد الشراء بكونه بأقل مما باع لأنه لو كان بمثله أو بأكثر منه جاز لأن الفضل في
الأكثر يحصل للمشتري والمبيع داخل في ضمانه وقيد بكونه قبل نقد الثمن لأنه لو كان
بعده جاز وقيد بما يكون الشراء من المشتري منه أو من وارثه لأن المشتري لو باعه من
رجل أو وهبه لرجل أو أوصى به لرجل ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل جاز
لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين وقيد بما يكون المبيع لم ينقص لأنه لو تعيب
في يد المشتري فباعه من البائع بأقل من الثمن جاز لأن ما نقص من الثمن بمقابلة العيب
الحادث فكان البائع مشتريا ما باع بمثل الثمن الأول معنى وقيد بالنقصان بكونه
في الذات لأنه لو كان في القيمة بأن تغير سعره لم يجز شراؤه بأقل مما باع باتحاد الثمنين
لأن تغير السعر غير معتبر في حق الأحكام كما في حق الغاصب وقيدنا باتحاد الثمنين
جنسا لأنه لو اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الأول جاز وإن كان الثمن الثاني أقل لأن
الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس والدينار جنس الدراهم هنا وفي الشفعة خلافا
لزفر وشراء من لا تصح شهادته للبائع وهم ولده ووالده وزوجته وعبده ومكاتبه
كشراء البائع بنفسه وقال أبو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لتباين
الأملاك بخلاف العبد لأن كسبه لمالكه وبخلاف المكاتب لأن للسيد في كسبه
حق الملك فكان تصرفه كتصرفه ولأبي حنيفة أن شراء هؤلاء كشراء البائع بنفسه لاتصال
منافع الأملاك بينهم وهو نظير الخلاف في الوكيل بالبيع إذا عقد مع هؤلاء وشراء
الموكل بأقل مما باع وكيله لا يجوز لأن وكيله لما باع بإذنه صار كأنه باع بنفسه
ثم اشترى بأقل مما باع لنفسه أو لغيره بأمره قبل نقد الثمن لا يجوز أما شراؤه لنفسه
فلأن الوكيل بالبيع أصيل في حق الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجه والثابت من
وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات وأما شراؤه لغيره بأمره فلأن شراء المأمور
واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه وشراء البائع من وارث
المشتري بأقل مما اشتراه المورث لا يجوز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف
شراء وارث البائع بأقل مما باع مورثه فإنه يجوز وعن أبي يوسف لا يجوز في الفصلين
والفرق على ظاهر الرواية أن الوارث يقوم مقام المورث فيما يورث لا فيما لم

يورث

يورث ووارث البائع لم يقم مقام البائع في هذا الشراء لأنه لا يملك هذا الشراء لنفسه
بطريق الإرث لأنه كان يملك هذا الشراء لنفسه حال حياة مورثه فكان كالأجنبي ووارث
المشتري يقوم مقام المشتري في هذا البيع لأنه يملك هذا البيع بطريق الإرث لأنه
كان لا يملك هذا حال حياة مورثه لأنه ملك مورثه وقد صار ملكه ولما قام وارث
المشتري مقامه في بيع هذا العين بحكم الإرث صار بيع الوارث وبيع المورث سواء
فكما لم يجز بيع المشتري لم يجز بيع وارثه ولا يجوز شراء ما باع مع شيء متعلق بشراء
أو حال من ما لم يبعه صفة شيء بثمنه الأول متعلق بشراء وكذا فيما باع
يعني أنه من باع أمة بخمسمائة مثلا وقبضها المشتري ثم اشتراها منه وأمة أخرى معها
قبل نقد الثمن بخمسمائة فإن الشراء في التي لم يبعها منه صحيح فإنه لا مفسد فيه وفي الأخرى
وهي التي باعها منه باطل لأنه لا بد أن يجعل الثمن بمقابلة التي لم يبعها منه فيكون مشتريا
للأخرى بأقل مما باع ضرورة فإن قيل ينبغي أن يفسد العقد في التي لم يبعها عند أبي
حنيفة كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة أجيب بأن الفساد في الجمع بين الحر والعبد
قوي مجمع عليه فيتعدى بمحله وفيما نحن فيه ضعيف مجتهد فيه فيقتصر على محله ولا يتعداه
كما في الجمع بين عبد ومدبر وزيت هو بالجر عطف على ما باع أي ولا يجوز شراء زيت ونحوه
على أن يوزن الزيت بظرفه ويطرح للظرف كل مرة كذا رطلا إلا أن يكون ذلك
وزنه لأن هذا شرط مخالف لما يقتضيه العقد لأنه يقتضي أن يطرح عنه مقدار وزن
الظرف أي مقدار كان فإذا شرط أن يطرح عنه مقدار معين وكان ذلك الظرف أنقص
من ذلك المقدار أو أكثر منه كان ذلك الشرط مخالفا لمقتضى العقد ولأحد العاقدين فيه
نفع وإن كان أقل من وزنه فللبائع فيه نفع بخلاف شرط طرح وزن الظرف فإن
الشراء يجوز لأنه شرط يوافق مقتضى العقد لأن العقد يقتضي طرح وزن الظرف وما
يوافق مقتضى العقد يؤكده ولا يفسده ولو اختلفا في الظرف فالقول للمشتري حتى لو
اشترى زيتا في زق فرد الظرف وهو عشرة أرطال فقال البائع الزق غير هذا
وهو خمسة أرطال فالقول للمشتري مع يمينه لأنه إن اعتبر اختلافا في تعيين الزق
المقبوض فالقول للقابض لأن الزق أمانة في يده والقول في تعيين الأمانة قول
الأمين ولو كان مضمونا في يده فالقول في تعيينه أيضا قوله كالمغصوب وإن اعتبر
اختلافا في الزيت فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار ثمنه فيكون القول للمشتري
لأنه ينكر الزيادة ولا يتحالفان لأن اختلافهما في الثمن ثبت تبعا لاختلافهما في الزق
والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لأنه ليس بمعقود به ولا معقود عليه فكذا
الاختلاف فيما ثبت تبعا لأن حكم التبع لا يخالف حكم الأصل والبيع هو بالرفع عطف
على شراء ما باع أي ولا يجوز البيع بشرط لا يقتضيه العقد احترز به عما يقتضيه كشرط
الملك للمشتري في المبيع وشرط تسليم المبيع وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن وشرط انتفاع

المشتري بالبيع لان هذا كله يثبت بمطلق العقد فلا يزيده الشرط الا تاكيدا وفيه نفع
لاحدهما اما البايع فكما لو باع شيا بشرط ان يقرضه المشتري درهما او يهدي له هدية
او باع دارا على ان يسكنها شهرا او على ان لا يسلمها الى راس الشهر واما المشتري فكما لو اشترى
ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا او قبا او فيه نفع لمبيع يستحق اي يكون اهلا
للاستحقاق على غيره بان يكون ادميا كبيع عبد بشرط ان لا يبيعه المشتري لان العبد يعجبه
ان لا يتناوله الايدي واحترز بهذا عما لو اشترى دابة او ثوبا بشرط ان لا يبيعه فان الشرط
باطل والبيع صحيح في ظاهر المذهب وعن ابي يوسف ان البيع فاسد وجه الظاهر انه
لا مطالب بهذا الشرط فكان لغوا ولا بد من تقييد الشرط بكونه لا يلايم البيع احترازا
عما يلايمه كالبيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا او كفيلا معلوما بالاشارة او بالتسمية
فان البيع لا يفسد لان الرهن شرع وثيقة لتاكيد جانب الاستيفا واستيفا الثمن موجب
العقد فما يؤكده يلايم العقد فلا يفسده قيدنا كلا من الرهن والكفيل [illegible] تفضي الى
فان المشتري يعطي رهنا او كفيلا والبايع يطالب بغيره ولا بد ايضا من تقييد ما لا يلايم
العقد بان الشرع لم يرد بجوازه فان ما ورد بجوازه لا يفسد كالبيع بشرط الخيار والاجل
وكذا ما تعارف الناس عليه كشرا نعل على ان يحذوه او يشركه البايع فالبيع لا يفسد استحسانا
للتعامل وهو حجة يترك بها القياس وانما لا يجوز البيع بشرط لا يقتضيه العقد لنهيه
صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط الا ان يكون ذكرناه من الشروط الجايزة مستثنى من هذا
النهي فبقي ما عداه داخلا تحته ولان الثمن مقابل بجميع المبيع والشرط زيادة لا يقابلها شي
من العوض فاشبه الربوا ولانه يدعو الى وقوع النزاع بينهما فيعرى معه العقد
عن مقصوده وهو قطع التنازع روى الطبراني في معجمه الاوسط عن عبد الله بن ايوب
المقري عن محمد بن سليمان الذهلي عن عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها
ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فسالت ابا حنيفة عن رجل باع بيعا وشرط شرطا
فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فسالته فقال البيع جايز والشرط باطل
ثم اتيت ابن شبرمة فسالته فقال البيع جايز والشرط جايز فقلت سبحان الله ثلثة
من فقها العراق اختلفوا في مسيلة واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته فقال ما ادري
ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن
بيع وشرط البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال ما ادري
ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها انها قالت امرني رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بريرة فاعتقها البيع جايز والشرط باطل ثم اتيت
ابن شبرمة فاخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار
عن جابر قال بعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط حملانها الى المدينة البيع
جايز والشرط جايز ولا يجوز بيع الدقيق بشرط الاعتاق وقال مالك يجوز وهو رواية

الحسن

الحسن عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي واصح الروايتين عن احمد رضي الله عنه لانه متعارف
اذ بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وغيرها وتفسيره البيع بشرط العتق ولنا ان اشتراط
حق العتق كالتدبير والاستيلاد مفسد للبيع فاشتراط حقيقته اولى وبيع العبد
نسمة لا يكون بشرط العتق بل يكون العتق وعدا من المشتري ثم يعقد البيع مطلقا ولو اعتق
المشتري بعدما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة استحسانا
وقالا يبقى البيع فاسدا حتى يجب عليه القيمة قياسا لان الاعتاق حين كان باشتراطه مفسد
كان حقيقته مقررا للفساد لا رافعا له كساير الشروط المفسدة الا يرى انه لو استهلكه
بوجه اخر لا ينقلب جايزا ولابي حنيفة وهو وجه الاستحسان ان اشتراط الاعتاق من حيث ذاته
لا يلايم البيع بنفسه ومن حيث حكمه يلايمه وهو انه منه للملك والشي بانتهايه يتقرر
يلايمه فلا يفسده فاذا وجد العتق حكمنا بجواز البيع لتحقق الملايمة وهو الانتها وكان الحال
قبله موقوفا واذا لم يوجد العتق كان البيع فاسدا لعدم الملايمة بخلاف اشتراط الاستيلاد
والتدبير وساير الشروط المفسدة لتمهيد الملك ولو باع امة بشرط ان يطاها المشتري او بشرط
ان لا يطاها فسد البيع فيهما عند ابي حنيفة لان العقد لا يقتضيهما لان مقتضاه اطلاق الانتفاع
لا التحريم ولا الالزام به وفي الاول وفي الثاني يجوز وعند ابي يوسف صح في الاول لان العقد
يقتضيه وفسد في الثاني لان العقد لا يقتضيه وعند محمد صح فيهما لان الثاني وان لم
يقتضه العقد لا يرجع نفعه الى احد فكان شرطا لا مطالب له فلا يعتبر والى اجل عطف
على بشرط اي ولا يجوز البيع بثمن غير معين الى اجل مجهول كالحصاد والدياس والقطاف
والجذاذ لان هذه الاشيا تتقدم وتتاخر لكونها من افعال العباد تثبت بحسب ما يبدو
لهم فكان التاجيل بها يفضي الى المنازعة قيدنا بالثمن غير المعين لان تاجيل المبيع المعين
يفسد البيع سوا كان الاجل مجهولا او معلوما وكذا تاجيل الثمن المعين لانه مبيع وكذا تاجيل
العقد لكونه خلاف موجب العقد وهو التابيد ولو كفل الى هذه الاوقات صح لان هذه
الجهالة يسيرة لكونها معلومة باعتبار اصلها والجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة دون
الفاحشة كالكفالة الى هبوب الريح لان الكفالة تشبه النذر لكونها التزاما محضا من غير
ان يقابلها شي وفي النذر تتحمل الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة انتها باعتبار الرجوع
على المكفول عنه ولا تتحمل الجهالة في المعاوضات وان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في
الحالين ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة
بالدين متحملة بخلاف ما لو اشترطه في اصل العقد لان العقد لا يتحمل به الجهالة وصح
البيع ان اسقط الاجل المجهول قبل الحلول كما لو اسقط الاجل الى الحصاد من هو حقه
وهو المشتري قبل ان ياخذ الناس في الحصاد وقال زفر والشافعي لا يصح لانه انعقد فاسدا
فلا ينقلب جايزا وصار كما لو اسقط الدرهم الزايد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكما لو تزوج
الى عشرة ايام ثم اسقط الاجل او تزوج بغير شهود ثم اشهد ولنا ان المفسد فيما نحن فيه

خارج عن صلب العقد وقد سقط قبل تقرره فينقلب العقد جائزا بخلاف الدرهم الزائد
لان الفساد في صلب العقد لانه في احد العوضين وبخلاف النكاح الى اجل لانه عقد اخر
غير النكاح وهو المتعة والعقد لا ينقلب عقدا اخر وبخلاف النكاح بغير شهود ولان المفسد
فيه انعدام جواز العقد ووجوده بعده لا يقلبه جائزا وهذا قول مشايخ العراق وقال
غيرهم ان العقد انعقد موقوفا وبالاسقاط تبين انه كان جائزا وهو الصحيح لان فساد
العقد باعتبار افضائه الى المنازعة وقبل مجي الاجل لا منازعة اذ قبض المشتري المبيع بيعا
فاسدا برضي بايعه متعلق بقبض والجار تتعلق بقبض صريحا صفة لمصدر محذوف اي رضي صريحا
كالقبض او خذه او تسلمه وهذا قبل الافتراق او بعده او دلالة قبل الافتراق كقبضه بحضرة
البايع في مجلس عقده او قبض البايع ثمنه الصالح لان يكون مملوكا لان البيع تسليط من البايع
للمشتري على القبض فاذا قبضه المشتري بحضرة البايع قبل الافتراق ولم ينهه او قبض البايع
ثمنه كان في ذلك دلالة على التسليط منه عليه وكل من عوضيه اي البيع مال ملكه
اي المشتري المبيع وقال مالك والشافعي واحمد لا يملكه لان البيع الفاسد محظور لكونه
منهيا عنه والنهي يقتضي التحريم والملك نعمة لكونه ذريعة الى قضاء المآرب ووسيلة
الى درك المطالب والنعمة لا تنال بالمحظور لاشتراط الملائمة بين المناط والمناط به ولنا ان
ملزوم الملك وهو البيع تحقق فيتحقق الملك لان البيع الفاسد بيع حقيقة لصدور ركنه
وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من اهله فان الملك الشيء من يكون قادرا عليه وهو قادر
عليه ليندفع به حاجته مضافا الى محل قابل للحكم اذ الكلام فيه فيترتب عليه حكمه
وهو الملك ونعمة الملك انما تنال بالمحظور بل بالبيع وهو غير محظور وانما المحظور ما يتصل به من
الشرط الفاسد ونحوه كما في البيع وقت النداء فان النهي ورد فيه لمعنى في غير البيع وهو الاشتغال
عن السعي بسبب البيع والاشتغال عن السعي غير البيع وانما لا يثبت الملك قبل القبض لانه لو ثبت
قبله لثبت بلا عوض اذ المسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض ولانه واجب
الدفع والنقض بالاسترداد بعد القبض دفعا للفساد المتصل فلان لا يجب الملك قبل القبض
حتى يبطل به الامتناع عن المطالبة اولى وانما شرط ان يكون كل من عوضيه مالا ليثبت ركن
وهو مبادلة المال بالمال وشرط ايضا ان لا يكون للبايع خيار الشرط لان شرط الخيار يمنع
الملك في البيع الجائز ففي الفاسد اولى وقال مشايخ العراق لا يملك المشتري المبيع فاسدا
بالقبض وانما يملك التصرف فيه بتسليط البايع لان من اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها
لا يحل له وطيها وان وطيها فعليه العقر اذا دفع الفساد وردت الجارية الى البايع ولو
ملكها يحل له وطيها ولم يجب عليه العقر لمصادفة الوطي ملكه كالامة الموهوبة
يحل وطيها ولا يجب العقر اذا رجع الواهب فيها ومن اشترى طعاما شراء فاسدا وقبضه
لا يحل له اكله ولو ملكه لحل له والاصح ما ذكرنا اولا ان المشتري يملك المبيع فاسدا
بالقبض لان الاب او وصيه لو باع عبد الصغير بيعا فاسدا وقبضه المشتري واعتقه

نفذ

نفذ عتقه وكان الولاء له ولولا انه يملكه لما نفذ لان الاب والوصي لا يملكان الاعتاق
ولا التسليط عليه ولان من اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فبيعت دار الى جانبها كان
له اخذها بالشفعة ولو لم يملكها لما كان له ذلك ولان من اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها
ثم ردها على البايع وجب على البايع ان يستبريها ولو لم يخرج عن ملكه لما وجب عليه ذلك وانما
لم يحل وطي الجارية ولا اكل الطعام لان في كل منهما اعراضا عما هو واجب وهو الرد ولزم
اي المشتري مثله حقيقة اي صورة ومعنى او قيمته يوم القبض لانه به يدخل في ضمانه
وعند محمد يوم التلف لانه به يتقرر عليه وانما لزم المشتري مثله لانه مضمون بالقبض
كالغصب والمثل صورة ومعنى لا يكون الا فيما هو من ذوات الامثال وهو اعدل من
المثل معنى فلا يصار اليه مع امكان الاول وفي المحيط باع عبده من ابنه الصغير فاسدا
او اشترى عبد ابنه الصغير لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله وفي
جمع التفاريق ولو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها ولو رد المشتري المبيع فاسدا على
البايع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك فيه برئ لا يضمنه كالغاصب اذا رد المغصوب
الى المغصوب منه فلم يقبله فرده الى منزله فضاع منه فانه لا يضمنه لانه يكون امانة عنده
وفي الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه حتى لو كان مختلفا فيه لا يبرأ المشتري من
الضمان الا بقبول البايع او بقضاء القاضي بالفسخ فان كان الفساد لجهالة الاجل او لشرط زايد
فيه نفع لاحد العاقدين وكانت العين باقية فلمن له الشرط وهو المنتفع به فسخه بحضرة صاحبه
لان منفعة الشرط لما كانت عايدة اليه كان الفسخ له دون الاخر لان في فسخ الاخر ابطال
حق من له منفعة الشرط وهو يصحح العقد بابطال ذلك الشرط وهذا عند محمد وقالا لكل
واحد من العاقدين الفسخ لانه حق الشرع فانتفى اللزوم عن العقد هكذا ذكر الخلاف في
الذخيرة والايضاح وشرح الوافي والا اي وان لم يكن الفساد لشرط زايد بل كان في صلب
العقد بان كان في احد العوضين كما لو باع درهمين بدرهم او ثوبا بخمر فلكل منهما اي من
العاقدين فسخه بعد القبض لان اعدام الفساد واجب حقا للشرع وقبل القبض لكن بحضرة
الاخر لان البيع الفاسد قبل القبض لما لم يفد الملك كان فسخه امتناعا عنه وانما توقف على
حضور الاخر لانه الزام موجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه فان خرج المبيع فاسدا من ملك
المشتري ببيع صحيح او هبة وتسليم او بعتق او بني المشتري فيه او غرس او اتخذه مسجدا
فلا فسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ تصرفه فيه ويسقط حق البايع من الاسترداد
سواء كان تصرفا لا يحتمل النقض كالتحرير او يحتمله كالبيع لان بهذه التصرفات تعلق حق العبد
وبالبيع الفاسد تعلق حق الشرع وهو الفسخ فغلب حق العبد لحاجته على حق الشرع لغناه ولان
هذه التصرفات بتسليط من البايع فلا يملك نقضها لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود
والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت بهما العجز عن رد العين الا ان حق الاسترداد يعود
بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة وبالرد بعيب قبل القضاء بالقيمة

وبالرجوع في الهبة بقضاء او بغيره لانه عاد اليه قديم ملكه لا بالخروج بكونه من الملك لان المشتري
لو اجر المبيع او انكحه لم يسقط حق الفسخ لان النكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ وترد الامة على
البايع والنكاح على حاله والاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر الا يرى ان المشتري اذا
اجر المبيع ثم وجد به عيبا له نقض الاجارة ليرده فهنا اولى ولانها تنعقد ساعة فساعة فيكون
الرد امتناعا بالاضافة الى ما لم يحدث من المنافع وقال مالك والشافعي واحمد لا يسقط حق
الفسخ بشيء مما ذكر وقال ابو يوسف ومحمد لا ينقطع بالبنا او الغرس بل ينقض ويرد المبيع على
صاحبه لان حق البايع في الاسترداد بالفساد فوق حق الشفيع في الشفعة الا يرى ان
هذا لا يبطل بالتاخير وذاك يبطل به وهذا يصح بلا قضاء ولا رضا وذاك لا يصح الا بالقضا
او بالرضا وهذا يورث وذاك لا يورث ثم ذاك مع ضعفه لا يبطل بالبنا او الغرس بل
ينقضان لحق الشفيع فلان لا يبطل هذا الحق مع قوته وينقض له البنا والغرس اولى ولابي
حنيفة ان البنا والغرس من جنس ما يدوم وقد حصلا بتسليط البايع فينقطع بهما حق
الاسترداد كالبيع والهبة بخلاف حق الشفيع فانه لم يوجد منه تسليط فلا تبطل به
الشفعة بل ابطاله منه ولهذا لا تبطل بهبة المشتري ولا بيعه فكذا ببنائه وطاب
للبايع ربح ثمنه اي ثمن المبيع بيعا فاسدا بعد التقابض متعلق بربح لا للمشتري
اي ولم يطب للمشتري ربح مبيعه اي مبيع البيع الفاسد بعد التقابض فيتصدق
المشتري به اي بربحه حتى لو اشترى امة شراء فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد
منهما فيما قبض طاب للبايع ما ربح في الثمن ولم يطب للمشتري ما ربح في الامة والفرق ان الامة
مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في ربحها فيتصدق به والدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقود بل لا يتعلق العقد بعينها فلا يتمكن الخبث في ربحهما وذلك ان الخبث
نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال نوعان ما يتعين كالعروض
وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع او الغاصب اذا
تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد فيما
يتعين يتعلق بالعين ظاهرا فيمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين بما لغيره من حيث
سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه
شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم
الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين هناك شبهة هنا فيعتبر وتنقلب شبهة الخبث
فيما لا يتعين هناك شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر واعلم ان النقود في البيع الفاسد اذا
كانت قائمة لا تتعين على رواية ابي حفص كما في البيع الصحيح وهو رواية ابي سليمان وهو
الاصح لانه كالغصب في حكم النقض والاسترداد والدراهم المغصوبة تتعين حتى وجب
ردها عينها وعلى هذا ينبغي ان لا يطيب للبايع ما ربح في الثمن كالمغصوب وكره النجش وهو بفتحتين
وبسكون الجيم وتفسيره على ما في الهداية ان يزيد في الثمن ولا يريد في الشرا بل ليرغب غيره

وهو على ما في شرح الوافي ان يستلم السلعة بازيد من ثمنها ولا يريد شراءها بل ليرغب غيره في الثمن
الزايد وفي شرح الطحاوي وهذا اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمثل ثمنها واما اذا كان
يطلبها بدونه فلا باس بان يزيد الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شراءها وكره السوم اي سوم
الشخص السلعة وهو طلبها بالثمن على سوم غيره اذا رضيا اي رب السلعة والذي سام
اولا بثمن قيد به لانهما لو لم يرضيا بثمن فلا باس به لانه بيع من يزيد وكره تلقي الجلب اي المجلوب
وهو ما يجاء به من بلد الى بلد للتجارة للضرر باهل البلد قيد به لان الذي لا يضر بهم لا باس به
الا اذا لبس السعر على الجالبين وكره بيع الحاضر للبادي زمان القحط في الهداية تبعا
لشرح الطحاوي وصورته ان يكون اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي
وعلى هذا اللام بمعنى من اي من البادي وقال الحلواني صورته ان يجيء البادي بالطعام
الى المصر فلا يتركه السمسار الحاضر يبيعه بنفسه بل يتوكل عنه ويبيعه ويغلي على الناس
السعر وانما نهي عنه لانه لو تركه يبيعه بنفسه لرخص السعر وفي شرح المختار وهو ان
يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت
الجلب وروى البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن تلقي الركبان وان يبيع حاضر لباد وان تسال المراة طلاق اختها وعن النجش والتصرية
وان يستام الرجل على سوم اخيه ورويا ايضا عن طاوس عن ابن عباس قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال قلت لابن عباس ما قوله
حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وكره البيع وقت النداء للجمعة لقوله تعالى وذروا البيع
ولان فيه اخلالا بالواجب وهو السعي اذا قعد المبيع او وقفا له وفي النهاية عن اصول الفقه
لابي اليسر انهما اذا تبايعا وهما يمشيان لا باس به وفي شرح الكنز وهذا مشكل فان الله تعالى
قد نهى عن البيع مطلقا ثم المعتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار وانما كره
البيع في جميع هذه الصور ولم يفسد لان النهي عنها لمعنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط
صحته والنهي الوارد لمعنى مجاور لا يقتضي الفساد بل يقتضي الكراهة وكره تفريق صغير
اي غير بالغ كذا في الكفاية وفي المبسوط وقال بعض مشايخنا واذا راهق الصبيان ورضيا
بالتفريق فلا باس به لانهما من اهل النظر لانفسهما عن ذي رحم محرم منه سواء كان صغيرا
او كبيرا لما روى الترمذي في البيوع وفي السير وقال حسن غريب عن ابي ايوب الانصاري
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله
بينه وبين احبته يوم القيمة وروى الدارقطني في سننه عن ابي موسى قال لعن رسول الله
صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه وروى ابن ماجه
والترمذي وقال حديث حسن غريب عن علي ابن ابي طالب قال وهب لي النبي صلى الله عليه وسلم
غلامين اخوين فبعت احدهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلامك
فاخبرته فقال رده رده ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على

الصغير وتقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الثابتة من قرب القرابة ففي التفريق بينهما
ايحاش الصغير وترك الرحم عليه وهو منهي عنه فان قيل اذا دخل الحربي دارنا بامان مع
اخوين صغيرين باثمان واراد ان يبيع احدهما فلا باس بشرايه قلنا لانه لو لم يشتر منه
لعاد به الى دار الحرب فكان شراؤه منه انظر من رعاية التفريق ثم المنع من التفريق معلل
بالصغر والقرابة المحرمة للنكاح فلا بد خلافه الكبيران لان كل واحد منهما يقوم بحوائجه
ولا يستانس بالاخر عادة بل ربما يتاذى به ولا محرم غير قريب كامراة الاب ولا قريب غير محرم
كابن العم ولا الزوجان وان كانا صغيرين لعدم هذه القرابة ولا بد من اجتماع الصغير
وذي الرحم في ملك المفرق حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لابنه الصغير وهو في حجره
كان له ان يفرق بالبيع لان الملك متفرق فلا يلحقه حرج التفريق من تقييد التفريق بان
لا يكون باستحقاق حتى لو دفع المالك احدهما بالجناية او باعه لدين او رده بعيب لا يكره
لان المنع عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير فلا يدفع عنه بضرر غيره ومن تقييده
بان لا يكون انفع للصغير لانه انفع له من ابقائه على الرق وفي النهاية مدار كله
اذا كان المالك مسلما حرا او مكاتبا او ماذونا له في التجارة واما اذا كان كافرا لا يكره لان
ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع وفي الكفاية ولو اجتمع مع الصغير عدد
من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد سوا اختلف جهة القرابة كالعم والخال او اتحدت
كالاخ عند ابي يوسف لانه يستوحش بفراق الكل وفي الزيادات لو اتحدت الجهة يترك
واحدا يفرق بينه وبين الباقي ان شا ولو اجتمع معه ابواه لا يفرق بينه وبين واحد
منهما لانه لا يستغني باحدهما عن الاخر ويفرق بينه وبين من سواهما ولو دبر احدهما
واستولدها جاز بيع الاخر لان مدبره وام ولده خارج عن ملكه من وجه فلا يكون بيع
الاخر تفريقا من كل وجه ولو باعه ممن قال انه يعتقه كره عند ابي حنيفة لانه ربما يفي
خلافا لمحمد وفي شرح الوافي مسبية معها صبي ادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها لانها تحمل
النسب على الغير ولا يفرق لان قول الواحد مقبول في الديانات خصوصا فيما يبنى على الاحتياط
ولو وقع تفريق بين صغير وذي رحم محرم ببيع نفذ في الكل عند ابي حنيفة ومحمد وقول
للشافعي وعن ابي يوسف لا يجوز البيع في قرابة الولادة لقوتها ويجوز في قرابة غيرها لضعفها
وهو الاصح في مذهب الشافعي وقال مالك لا يجوز في الام فقط وعن ابي يوسف ايضا وهو قول
احمد لا يجوز في الكل لان الامر بالرد في الحديث السابق لا يكون الا في البيع الفاسد ولابي حنيفة
ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي عن بيع احدهما لمعنى مجاور
للبيع غير متصل به وهو الاضرار بالصغير فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم
غيره **لا** بيع اي لا يكره **من يزيد** لما روى اصحاب السنن الاربعة عن انس بن مالك ان رجلا
من الانصار اتى النبي صلى الله عليه وسلم فساله فقال له اما في بيتك شيء قال بلى حلس نلبس
بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الما قال ائتني بهما فاتاه بهما فاخذهما رسول الله

صلى

صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين فقال رجل انا اخذهما بدرهم فقال من يزيد
على درهم مرتين او ثلاثا قال رجل انا اخذهما بدرهمين فاعطاهما اياه واخذ الدرهمين
فاعطاهما الانصاري وقال اشتر باحدهما طعاما فانبذه الى اهلك واشتر بالاخر قدوما
فاتني به فاتاه به فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب
وبع ولا اريتك خمسة عشر يوما فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجا وقد اصاب عشرة دراهم
فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك
من ان تجي المسالة نكتة في وجهك يوم القيمة **فصل في الاقالة** هي في البيع جائزة
لما روى ابو داود وابن ماجه عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من اقال مسلما بيعته اقال الله عثرته زاد ابن ماجه يوم القيمة ولان العقد
حقهما وحق الانسان ما يتولى اسقاطه واثباته فكان لهما ولاية دفعه وهي عند ابي
حنيفة **فسخ في حق المتعاقدين** الا ان لا يمكن جعلها فسخا **فتبطل بعد ولادة المبيعة**
بعد القبض لان الزيادة المنفصلة تمنع الفسخ بخلاف المتصلة عند ابي حنيفة **بيع**
جديد **في حق ثالث فيجب الشفعة** للشفيع الذي سلم الشفعة في البيع لانه
ثالث وقال ابو يوسف والشافعي في القديم ومالك بيع في حق الكل الا اذا تعذر البيع
بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك احد العوضين في المقايضة فيجعلها
ابو يوسف فسخا الا ان تعذر جعلها فسخا بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول
او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة فتبطل ويبقى البيع الاول
على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد تعذرا كلاهما
وقال محمد والشافعي في الجديد واحمد فسخ في حق الكل ان كانت بالثمن الاول او باقل الا
اذا تعذر جعلها فسخا بان تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول وفي
الذخيرة هذا الخلاف اذا حصل الفسخ بلفظة الاقالة اما اذا حصل بلفظ المفاسخة او المتاركة
او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن جعلها اياه لمحمد ان اللفظ يقتضي الفسخ فيعمل بمقتضاه الا
اذا تعذر فيحمل على محتمله وهو البيع ولابي يوسف ان فيها معنى البيع وهو مبادلة المال
بالمال بالتراضي فيحمل عليه اذ العبرة للمعاني الا اذا تعذر فيحصل فسخا لانها موضوعة
له او محتملة ولابي حنيفة انها تنبي عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحمل على
حقيقته ولا يحتمل ابتدا العقد اصلا ليحمل عليه عند التعذر لانه اثبات والاثبات
ضد الفسخ والشي لا يحتمل ضده ولهذا لو اريد بها ابتدا العقد لا يصح لا يقال لو لم يحتمل البيع
لما كانت بيعا في حق ثالث لانا نقول كونها بيعا في حق الثالث ضروري لثبوت حكم البيع
وهو ثبوت الملك ببدل لا باعتبار الصيغة فاعتبرنا موجب الصيغة في حق العاقدين
لا في حق غيرهما لولايتهما على انفسهما لا على غيرهما وفائدة قول ابي حنيفة تظهر فيما
لو اشترى عبدا من رجل بدراهم وتقابضا ثم تقايلا ثم باعه من المشتري قبل ان يسترده

صح لان الاقالة لما كانت فسخا في حق العاقدين كان بايعا لما عاد اليه قدم ملكه بالفسخ
فيصح ويحتاج المشتري الى تجديد القبض لانه بعد الاقالة في يد المشتري مضمون بنفسه
وهو الثمن فلا ينوب عن قبض المشتري كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب ولو باعه البايع
من غير المشتري قبل ان يسترده لا يصح لان الاقالة لما كانت بيعا في حق غير العاقدين
صار بايعا للمنقول قبل قبضه فلا يصح **وصحت الاقالة بمثل الثمن الاول** جنسا وقدرا
وان شرط غير جنسه كما لو كان الثمن دراهم واقاله على دنانير لان غير جنس الثمن ليس
ثابتا في المفسوخ ورفع ما ليس ثابتا محال فيكون تسميته غير جنس الثمن في الاقالة شرطا
فاسدا والاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة **او ان شرط اكثر منه** اي من الثمن لان الزيادة
يتعذر الفسخ عليها لانها لم تكن ثابتة في المفسوخ فيكون تسميتها شرطا فاسدا فيلغوا
بخلاف بيع درهم بدرهمين فان البيع يفسد بثبوت درهم زايد ولا يجعل كانه باع
درهما بدرهم ويلغوا الدرهم الزايد حتى يصح البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في البيع لانه
اثبات ما لم يكن ثابتا فيتحقق الربو فلا يمكن اثباتها في الاقالة لان الاقالة رفع ما كان
ثابتا في العقد والزيادة ليست بثابتة فيه ورفع ما ليس بثابت محال وهذا تاييد لقول
ابي حنيفة ومحمد ان الاقالة فسخ اذ لو كانت بيعا لبطلت بالشرط الفاسد كالبيع **وكذا**
تصح الاقالة بمثل الثمن الاول ان شرط **الاقل** فلو تقايلا بخمسماية والمبيع بحاله لم يتعيب
وكان الثمن الفا صحت الاقالة بالف لانه لا يمكن تصحيحها بخمسماية والمبيع بحاله فيبطل ذكر الخمسماية وبقي
الاقالة فيجب على البايع رد الالف على المشتري **الا اذا تعيب** المبيع بان حدث به عيب عند
المشتري فان الاقالة تصح بالاقل ويكون المحطوط من الثمن بازاء العيب لانه لما احتبس عنده
للمشتري عند المشتري بعض المبيع لم يبعد ان يحتبس عند البايع بعض الثمن وهذا عند
ابي حنيفة واما عندهما ففي اكثر من الثمن يكون بيعا اذ البيع اصل عند ابي يوسف واذا جعل
بيعا يمكن وبالزيادة ظهر قصد البيع فيجعل بيعا عند محمد وكذا في اقل من الثمن يكون
بيعا عند ابي يوسف لانه الاصل عنده وفسخا بالثمن الاول عند محمد لانه سكوت عن بعض الثمن
الاول وهو لو اقال وسكت عن الثمن الاول يكون فسخا فهذا احق وكذا لو كان البيع بثمن حال
والاقالة بالثمن موجلا تكون الاقالة بالثمن الحال عند محمد ويبطل التاجيل لانه سكوت
عن وصف الثمن وهو كونه حالا وفي غير جنس الثمن الاول يكون بيعا اما عند ابي يوسف
فللاصل واما عند محمد فلانه امكان جعله بيعا **ولم يمنعها** اي الاقالة **هلاك الثمن بل**
يمنعها هلاك **المبيع** لان الاقالة رفع البيع ورفعه يستدعي قيامه وقيامه بالمبيع
دون الثمن ولهذا لو هلك المبيع قبل القبض بطل البيع ولو هلك الثمن قبله لا يبطل
وهلاك بعضه اي المبيع **منع من الاقالة بقدره** اعتبارا للجزء بالكل فيجوز الاقالة
في الباقي ويمتنع في الهالك فان قيل ما الفرق بين التقايض والمصارفة حتى كان هلاك
البدلين في الصرف غير مانع من الاقالة وفي المقايضة مانعا اجيب بان الاقالة في الصرف

لا تتعلق

كا

لا تتعلق باعيان البدلين حتى لو كانا قائمين جاز للمتصارفين دفع مثلهما من جنسهما فكان هلاكهما
كقيامهما لان المعقود عليه ما وجب بالعقد في ذمة الاخر وهو لا يتصور هلاكه وفي المقايضة
يتعلق باعيانهما وبهلاكهما لم يبق المعقود عليه وشرط قيامه في البيع والاقالة ولو تقايضا
عبدا بجارية فهلك احدهما صحت الاقالة في الباقي لان كلا منهما مبيع فكان البيع قايما ولو
هلكا جميعا لا تجوز الاقالة لعدم البيع ولعدم محله ولو باع بشرط الاقالة اذا رد البايع
الثمن عند اكثر المشايخ له حكم الرهن فلا يباح للمشتري ان ينتفع به بدون اذن البايع ويسقط
الدين بهلاكه وعند بعض المشايخ هو باطل لانه متلاعب وقال نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا
في هذا الزمان على جوازه لحاجة الناس اليه وتعاملهم به والقواعد قد تترك بالتعامل
كما في الاستصناع وفي النهاية وعليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد ان كان بلفظ
البيع لا يكون رهنا ثم ينظر فان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة
يصح العقد ويلزم الوفاء بالعهد لحاجة الناس وفي الايضاح ويتوقف الاقالة على القبول
في مجلسها لانها وان كانت ضد البيع في الحكم لكنها في ارتباط احدى لفظتيها بالاخرى نظيره
فيعتبر لها المجلس كالبيع **فصل التولية** وهي في اللغة جعل الشيء واليا لغيره اي نقضه
في الشرع **ان شرط** اي شرط البايع وفي بعض النسخ ان يشترط اي شرطه **في المبيع انه بما شرى** اي
بقدره وجنسه لا بنفسه لان نفس ما شرى به صار ملكا للبايع الاول فلا يمكن البيع به اذ لم يصار
ملكا للمشتري ولو قال بما قام عليه بدل قوله بما شرى فكان احسن لان الصبغ والقصارة ونحوهما
يضم الى الثمن الاول ولان المغصوب اذا ضاع عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده يبيعه تولية
ومرابحة بما ضمن من القيمة لا بما شرى **والمرابحة به** اي بما شرى فهي ان شرط البايع في البيع انه
بما شرى **بافضل** وهما بيعان جائزان لتعامل الناس بهما من غير نكير ولما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن معمر عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن بن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال التولية والاقالة والشركة سواء لا باس به وروى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن الحسن وابن سيرين والشعبي وطاوس وغيرهم قالوا التولية ولان شرائط الجواز متحققة فيهما
وقد مست الحاجة اليهما لان غير الذكي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد على فعل الذكي فيشتري
منه بمثل ما شرى او بزيادة ربح لئلا يغبن باكثر مما لو لم يعتمد على فعله ولهذا كان مبناهما
على الامانة والاحتراز عن الخيانة والتهمة اذ لو لم يبنيا فات المقصود وهو دفع ضرر الغبن
وشرطهما اي التولية والمرابحة **تراؤه** البايع للمبيع **بمثلي** اي كيلي او وزني او عددي متقارب
اذ لو لم يكن مثليا بان اشترى عبدا بثوب فباعه تولية او مرابحة ممن لا يملك ذلك الثوب
بطل البيع لانه ينعقد بقيمة ذلك الثوب وهي مجهولة لا تعرف الا بالحزر والظن وجهالة
الثمن تمنع جواز العقد حتى لو باعه تولية او مرابحة ممن يملك ذلك الثوب بربح معلوم صح
لقدرته على تسليم ما التزم ولو باعه بربح مجهول بان باعه بالثوب وبعشر قيمته او بعشر
ثمنه للجهالة في الربح ولو كان ما شراه مثليا فباعه وبعشرة ان كان المشتري يعلم جملة الثمن جاز

والا فان علم في المجلس خير وله الخيار والا فسد وله اي للبائع **ضم اجرة القصارة والحمل ونحوهما**
اي نحو القصارة مما زاد في عين المبيع ونحو الحمل مما زاد في قيمته لان ما زاد في قيمته لان ما زاد
في عين الشي او في قيمته ملحق به وانما كان الحمل مما يزيد في قيمته لان القيمة تختلف باختلاف
المكان فيضم اجر الفتل والطراز والصبغ والغسل والخياطة وتجصيص الدار وطي البير
وكري النهر والقناة وغرس الاشجار وذبح الشاة وسلخها واتخاذ الخشب بابا وثقب اللؤلؤ
وسوق الغنم لان سوقها بمنزلة حملها والاصل انما جرى عرف التجار على الحاقه براس المال
يلحق به وما لا فلا وما عددنا ملحق براس المال في عرفهم وانما يزيد في عين المبيع او في قيمته
ملحق براس المال وما لا فلا والمذكورات لهذه الصفة بخلاف اجرة الحفظ واجر الراعي
والتعليم سوا كان تعليم القران او الحساب او عمل من الاعمال لان الراعي حفظ وهو لا يزيد
في العين ولا في القيمة وحصول الزيادة في المتعلم لمعنى فيه وهو ذهنه وقابليته
وكذا لا يضم اجر الطبيب والرايض والبيطار والحجام وجعل الابق واجرة الختان والفدا
في الجناية وما يوخذ في الطريق ظلما الا في موضع جرت العادة فيه بالضم وفي المحيط اجرة
السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم واما اجرة
الدلال فلا تضم اتفاقا وتضم نفقة المبيع وكسوته لا نفقة المشتري على نفسه في سفره
من وقت شرايه للمبيع قيد بالاجرة لانه لو فعل القصارة او الحمل او نحوهما بيده لا يضمه **ويقول**
قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب اذا اشترى به ما ذكر ثمنا في العقد
فان ظهر للمشتري **خيانة** من البايع **في مرابحة اخذه** اي المبيع **بثمنه** كله **او رده** وانه
ظهر كله له خيانة **في التولية حط به** الخيانة من الثمن وهذا عند ابي حنيفة **وعند ابي**
يوسف حط فيهما اي في المرابحة والتولية وهو قول الشافعي في الجديد واحمد وعند
محمد خير فيهما وهو قول للشافعي لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سمياه فينعقد بجميع ذلك
الثمن كما لو باشراه مساومة وذكر المرابحة والتولية جار مجرى الوصف للترويج والترغيب
فيتخير المشتري عند فواته كما لو وجد المبيع معيبا ولابي يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحة
والتولية لانه بهذا ينعقد البيع بقوله وليتك بما اشتريت او ابيعك مرابحة على ما
اشتريت اذا كان ذلك معلوما وذكر الثمن جرى مجرى التفسير له فلا بد فيهما من بنا
العقد الثاني في حق الثمن على العقد الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول
فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة الا ان قدر الخيانة يحط في التولية من راس المال
وفي المرابحة منه ومن الربح حتى لو باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة وظهر ان البايع كان
اشتراه بثمانية يحط الخيانة من الاصل وهي درهمان ويحط ما قابلها من الربح وهو درهم
فياخذ الثوب باثني عشر درهما لان هذا الربح على الكل والمرابحة بنا على العقد الاول فيظهر
الاثر في الربح ايضا ولابي حنيفة ان التولية بنا على العقد الاول فيظهر من كل وجه فلا يثبت
فيهما ما لم يكن ثابتا في العقد الاول ولمعنى وجه والمرابحة بنا على العقد الاول ولمعنى وجه الابتدا

انما

انما يثبت فيهما ما لم يسم في العقد الاول فلا يجب تقديرهما بالثمن الاول بل هي عقد مبتدا باشراه
باختيارهما فينعقد بالثمن المسمى فيه ولهذا الاحتياج في التولية الى ذكر الثمن ويحتاج في المرابحة ولانه
لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لان الثمن فيها لا يزيد على الثمن الاول والفصل مرابحة فيتغير التصرف
ولو لم يحط في المرابحة بقي مرابحة الا ان الربح فيه اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف فلما
امكن تقديره مرابحة مع اعتبار التسمية اعتبرناها واثبتنا الخيار لفوات الوصف ولو ظهر انه
كان اشترى نسيئة ولم يبين انه اشتراه كذلك او بين وذكر اجلا انقص مما اشتراه به فهو
خيانة لان المؤجل والاطول اجلا انقص مالية من الحال ومن الاقصر اجلا ولو هلك المبيع عند
ظهور الخيانة في المرابحة او حدث به ما يمنع الفسخ لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي
حنيفة وهو المشهور من قول محمد لان المستحق مجرد خيار فلا شي من الثمن كخيار الروية والشرط
وقد تعذر الرد للهلاك او لغيره فيسقط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه تسليم الفايت
فيسقط ما يقابله اذا عجز عن تسليمه ولو اشترى ثوبا بعشرة وقبضه ثم باعه بخمسة عشر مرابحة
وتقابضا ثم اشتراه بعشرة فاذا باعه مرابحة يطرح عنه ما ربح وهو خمسة ويقول قام علي
بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة وهذا عند ابي
حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة بعشرة في الفصلين لانه شرا جديد واحكامه منقطعة عن
احكام العقد الاول فيبتني عليه المرابحة ولهذا لو باعه المشتري من ثالث ثم اشتراه منه
يبيعه مرابحة بالثمن الاخير وصار كما لو باعه بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة
فانه يبيعه مرابحة بعشرة ولابي حنيفة ان ما ربح المشتري اولا تم له شبهة الحصول بالعقد
الثاني لان الربح في البيع الاول كان على شرف السقوط بان يرد المشتري المبيع لظهور عيب فيه
ويسترد منه كل الثمن فيبطل حقه في الربح وبالشرا ثانيا وقع الامن من ذلك وتاكد الربح
الاول وللتاكيد شبه بالايجاب حتى حرم شهود الطلاق قبل الدخول نصف الصداق اذا رجعوا
لان شهادتهم اكدت نصف المهر الذي كان على شرف السقوط بالردة وتمكين ابن الزوج والبيع
مرابحة يمنع بالشبهة كما يمنع بالحقيقة الا يرى انه لو كان له على رجل عشرة دراهم فصالحه
على ثوب لم يبعه مرابحة بعشرة لان الصلح مبني على الحط والمسامحة ولو وجد حقيقة الحط
لم يبعه مرابحة بعشرة فكذا اذا وجد شبهته فصار في الفصل الاول كانه اشترى في
العقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بالخمسة ويبقى الثوب بخمسة فيبيعه
مرابحة على خمسة وفي الفصل الثاني كانه اشتراه وعشرة بعشرة فتصير العشرة بالعشرة ولم
يبق بازا الثوب شي فلا يبيعه مرابحة فان قيل على هذا ينبغي ان يفسد الشرا الثاني في الفصل
الثاني اجيب بان الربح الاول لم يكن مقابلا بالثمن حقيقة وانما ثبت له شبهة المقابلة
من حيث ان للتاكيد شبها بالايجاب والشبهة تكفي لمنع بيع المرابحة ولا تكفي لافساد العقد
لان المنع في بيع المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع حتى يجوز عند البيان وفي المحيط ما قاله ابو
حنيفة اوثق وما قالاه ارفق وفي الخانية لو اشترى دابة فاجرها ثم باعها مرابحة على ما

اشترى به لا ينقص اجرتها لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شيء من الذات ولو اشترى دجاجة فباضت بعد قبضها ينقص قيمة البيض من الثمن عند المرابحة اذ لم ينفق عليها مقدار ثمن البيض لان البيض من اجزاء الدجاجة **فصل في الربو** في اللغة الزيادة يقال اربى فلان على فلان اذا زاد عليه ومنه الربوة للمكان المرتفع وفي الشرع **فضل خال عن عوض شرط لاحد المتعاقدين في المعاوضة** في شرح الوقاية اي فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا وكذا فضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا وقال خال عن عوض ليحترز عن بيع كر بر بكر بر وكر شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف الجنس وقال شرط لاحد المتعاقدين لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا وقال في المعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس من ربوا انتهى وفي جمع العلوم الربوا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدرهم بالدرهم نساء ربوا وان لم يتحقق فيه الزيادة وثبوت حرمة الربا بالكتاب واحل الله البيع وحرم الربو وبالسنة وهي كثيرة منها ما رواه احمد وابو داود من حديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله اكل الربا او موكله وشاهده وكاتبه وباجماع الامة قال الاسبيجاني اتفقوا على انه اذا انكر ربوا النساء يكفر واختلفوا في ربو الفضل فان ابن عباس لا يرى الربو الا بالنسيئة وعنه انه رجع الى قول غيره **وعلته** اي علة ربو الفضل **القدر** اي الكيل والوزن **مع الجنس** فلا ربو فيما لا يدخل تحت او وزن كالحفنة من القمح او الذرة من الذهب ولا في مكيل او موزون مع خلاف جنسه وبه قال احمد في رواية وقال مالك علته الاقتيات والادخار مع الجنس لانه عليه الصلاة والسلام خص بالذكر كل مقتات ومدخر وقال الشافعي في القديم علته الطعم مع الكيل او الوزن وفي الجديد علته الطعم في الاشياء الاربعة والثمنية في الذهب والفضة والجنسية شرط لا يعمل العلة بدونه وبه قال مالك واحمد في رواية لما روى مسلم من حديث معمر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الطعام مثلا بمثل ووجه الدلالة ان الطعام مشتق من الطعم ومتى ترتب الحكم على اسم مشتق كان ماخذ الاشتقاق علة له والطعم بالفتح ما يؤديه الذوق من حلاوة ومرارة وما بينهما وبالضم الطعام ولنا ما روى مسلم عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الاخذ والمعطي فيه سوي ووجه الدلالة انه عليه الصلاة والسلام اوجب المماثلة في الجنس الواحد تتميما للفائدة في حق العاقدين اذ لو كان احد العوضين اقل من الاخر لكانت الفائدة تامة لاحد العاقدين دون الاخر والمماثلة باعتبار الصورة القدر وباعتبار المعنى الجنس وروى البخاري ومسلم عن سعيد بن المسيب ان ابا سعيد الخدري وابا هريرة حدثا ان رسول

الله

الله صلى الله عليه وسلم بعث سواد بن غزية وامره على خيبر فقدم عليه بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يا رسول الله انا نشتري الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة من الجمع فقال عليه الصلاة والسلام لا تفعل ولكن بع هذا واشتر بثمنه من هذا وكذلك الميزان ووجه الدلالة انه اشترط في الجنس المماثلة وهي لا تتحقق الا بالكيل ثم قاس عليه الميزان اي ما يدخل تحت الوزن لكن قال البيهقي الاشبه ان قوله وكذلك الميزان اي ما يدخل من قول ابي سعيد وسواد بمهملة فواو مخففة وفي اخره دال مهملة وغزية بمعجمة مفتوحة فزاي مكسورة فتحتية مشددة من الانصار والجنيب من التمر بفتح الجيم جيد منه والجمع بفتح الجيم وسكون الميم صنوف مجتمعة منه وفي الكفاية اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود فالحنطة والشعير عندنا وعند الشافعي لكونهما مختلفين اسما ومعنى وعند مالك جنس واحد **والبر والشعير والتمر والملح كيلي** وان ترك الناس **والذهب والفضة وزني** وان ترك الناس الوزن فيه **وغيرهما** اي غير ما ذكر انه كيلي وما ذكر انه وزني **على العرف** وعن ابي يوسف ان العرف يعتبر فيهما ايضا لان النص فيهما انما كان لان العادة في ذلك الوقت فكانت العادة هي المنظور اليها وقد تبدلت فلو باع حنطة بجنسها متساويا وزنا او ذهبا بجنسه متماثلا لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما لو باعه مجازفة بخلاف ما لو اسلم في حنطة وزنا حيث يجوز على رواية الطحاوي عن الاصحاب لان السلم شرطه ان يكون معلوما على وجه لا يبقى بينهما نزاع في التسليم وذا يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل وروى الحسن عن الاصحاب انه لا يجوز لانه مكيل بالنص والفتوى على الاول لعادة الناس وفي جمع التفاريق عنهما جواز السلم وزنا في المكيلات وعن ابي يوسف كيلا في الموزونات **فان وجد الوصفان** اي القدر والجنس **حرم الفضل والنسا** لوجود علة حرمتهما فلا يجوز بيع الجص بمثله متفاضلا لوجود الكيل مع الجنس ولا بيع الحديد بمثله متفاضلا لوجود الوزن مع الجنس **وان عدما** اي الوصفان **حلا** اي الفضل والنسا لعدم علة حرمتهما مع ان الاصل الاباحة **وان وجد احدهما** اي احد الوصفين بان وجد القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير او الجنس دون القدر كثوب هروي بجنسه وحيوان بجنسه **حرم النسا فقط** اي دون الفضل لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة ربا النسا باحدهما وقال مالك لا يجوز بيع حيوان باثنين من جنسه يقصد بهما امر واحد من ذبح او غيره وقال الشافعي ما عدا الذهب والفضة والماكول والمشروب لا يحرم فيه شيء من جهات الربا لنا ما روى احمد في مسنده عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الحيوان اثنان بواحد لا باس به يدا بيد ولا يصلح نساء وفي رواية ولا خير فيه نسا ولان اجتماع الوصفين علة للربو حقيقة ولمود ربوا الفضل وكل حكم تعلق بوصفين لا يتم نصاب العلة الا بهما فلكل واحد منهما شبهة العلة فيثبت باحد هذين الوصفين شبهة

الفضل وهو ربوا النسا كما يثبت بحقيقته احقيقته بوجود احد هذين الوصفين فقط علة تامة لحرمة النسا كما يثبت وبعض علة لحرمة الفضل وانما جاز ان يسلم النقد في الزعفران او القطن والحديد لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران ونحوه يوزن بالامنا وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقد يوزن بالصنجات وهو لا يتعين بالتعيين فلم يجمعهما القدر من كل وجه فصار كالموزون مع المكيل فانهما مقدران ولكن لما اختلفا في التقدير جاز اعطا احدهما في الاخر فكذا النقود مع سائر الموزونات وهذا لانهما اذا اتفقا في الوزن من كل وجه حرم النسا لشبهة الربو فاذا اختلفا من هذه الوجوه انحطت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا تعتبر ولا يجوز الكيلي بمثله الا متساويا كيلا وان تعارفوا فيه الوزن ولا الوزني بمثله الا متساويا وزنا وان تعارفوا فيه الكيل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة مثلا بمثل سوا بسوا ووجه الدلالة انه عليه الصلاة والسلام شرط في جواز بيع المكيل بجنسه والموزون بجنسه المساواة بما اعتبر فيه من القدر وحصول المساواة بغير ذلك لا يعرف بها المساواة في ذلك فلا يجوز كما لو باع مجازفة والجيد والردي سوا لاطلاق الحديث ولان الجودة لا يجوز الاعتياض عنها لان بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة ودرهم لا يجوز بالاجماع وما لا يجوز الاعتياض عنه بالبيع لا يكون مالا متقوما كالخمر وجاز حفنة من كيلي بحفنتين لانعدام علة الربو بانعدام جزئها وهو القدر اذ المراد بالمماثلة في القدر القدر بالنص ولا تقدير في الشرع بحفنة ولا حفنتين ولهذا يضمن الحفنة والحفنتان عندنا بالقيمة وكذا لو باع ما دون نصف صاع بما دون نصف صاع جاز لانه لا تقدير في الشرع بما دون نصف الصاع بخلاف ما دون نصف صاع او اكثر فانه لا يجوز بمثله الا بمثل لوجود القدر من احد الجانبين لوقوع التقدير بنصف الصاع في الشرع كما في صدقة الفطر فاذا ما يجري فيه الربو في المكيلات نصف صاع ونظير الحفنة بالحفنتين التفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين وعند مالك والشافعي رحمه الله واحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز ذلك الا في رواية عن مالك ورواية عن احمد في جميع التقادير وقيل لا رواية في الحفنة بالحفنتين وفي الاهار الجيدة من الفضة والشعير من الذهب لا قيمة له وجاز فلس بفلسين باعيانهما اي الفلس والفلسين بان كان كل من الفلس والفلسين معينا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال الشافعي في الاصح وعند محمد ومالك واحمد لا يجوز كما لا يجوز درهم بدرهمين لان الفلوس الرائجة ثمن فلا يتعين في العقود بالتعيين كالنقدين ولهذا لو قوبلت بخلاف جنسها لا تتعين حتى لو اشترى بفلوس معينة شيا فهلكت قبل التسليم لا يبطل العقد ولو ابدلها صح فكذا اذا قوبلت بجنسها لان الجنس وغير الجنس فيما يتعين بالتعيين وفيما لا يتعين به كالمكيل والموزون والذهب والفضة واذا لم تتعين الفلوس الرائجة بالتعيين صار بيع فلس بفلسين باعيانهما كبيعهما بغير اعيانهما ولهما ان الفلوس ليست بثمن خلقة وانما صارت ثمنا بالاصطلاح

وقد اصطلح المتعاقدان على ابطال ثمنيتها فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما لانه لا ولاية لغيرهما عليهما ولا يلزمهما اصطلاحه واذا ابطلت الثمنية في الفلوس تعينت بالتعيين بخلاف الدراهم والدنانير فان ثمنيتهما باصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فقيد باعيانهما لانهما لو كانا او احدهما بغير عينه لم يجز باتفاق اما ان كانا بغير اعيانهما فلانه بيع الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة وهو منهي عنه واما ان كان احدهما بغير عينه فلان الجنس بانفراده يحرم النسا وجاز اللحم بالحيوان من غير جنسه ومن جنسه عند ابي حنيفة وابي يوسف والمزني من اصحاب الشافعي وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم اكثر مما في الحيوان ليكون اللحم مقابلا باللحم والزائد مقابلا بالسقط لانه لو لم يكن كذلك لتحقق الربو من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم وصار كبيع دهن السمسم بالسمسم فانه لا يجوز الا بطريق الاعتبار وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز بجنسه اصلا لا بطريق الاعتبار ولا بغيره ومذهب مالك واحمد يجوز بغير جنسه والاصح في مذهب الشافعي انه لا يجوز بغير جنسه لعموم النهي فيما روى مالك في الموطا وابو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وهو مع قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الاخر اذا اختلفت الانواع فبيعوا كيف شئتم دليل لمالك واحمد ولابي حنيفة انه بيع موزون بغير موزون فيصح كيفما كان كما لو باع الثوب بالقطن وهذا لان الحيوان ليس بموزون بل هو عددي متفاوت لان الموزون ما يعرف بالوزن والحيوان لا يعرف به لانه يخفف نفسه مرة بصلابته ويثقلها اخرى باسترخائه الا ترى ان الميت لاسترخائه اثقل من الحي والنسا لاسترخائهن اثقل من الرجال لصلابتهم والمراد بالنهي في حديث ابن المسيب ما اذا كان احدهما نسيئة وانما لم يجز اذا كان احدهما نسيئة لان التاجر منهما لا يمكن ضبطه وجاز الدقيق بجنسه والنخالة بجنسها كيلا وقال ابو بكر محمد بن الفضل لا يجوز الدقيق بالدقيق الا اذا كانا مكبوسين واما اذا كانا غير مكبوسين او احدهما فلا يجوز ونص الشافعي في القديم والجديد انه لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق كيلا وحكى البويطي والمزني عن الشافعي جوازه وهو مذهب احمد ووجه نص الشافعي ان الدقيق لا يعتدل في الدخول تحت الكيل فانه ينكبس بالكبس وعنده الكيل لا يكون معيارا شرعيا الا فيما يعتدل في الدخول تحت الكيل ولنا ان الكيل معيار شرعي في الكيل والدقيق لان الناس يكيلونه كالحنطة ولهذا اجاز السلم فيه كيلا واستقراضه كيلا وما يتوهم من التفاوت بعد ذلك كما في البر بالبر فان التفاوت فيه بالكبس وعدمه سقط اعتباره ووجب الحكم على الوسط فيه بالكيل لان بيع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز لان الدقيق كيلي ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق وزنا ولو كان وزنيا لجاز وجاز الرطب بالرطب والرطب بالتمر مثلا بمثل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيع الرطب بالتمر وهو قول مالك والشافعي واحمد لما روى مالك في الموطا عن عبد الله ابن يزيد

مولى الاسود بن سفيان عن زيد ابي عياش عن سعد بن ابي وقاص انه قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شرا التمر بالرطب فقال عليه الصلاة والسلام اينقص
الرطب اذا يبس قال نعم فنهاه عن ذلك ومن طريق مالك رواه اصحاب السنن الاربعة
حديث حسن صحيح فافسد صلى الله عليه وسلم البيع واشار الى ان العلة النقصان عند
الجفاف وبه تبين ان شرط جواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف
وذا لا يعرف بالمساواة كيلا في الحال لان قفيز الرطب ربما يصير نصف قفيز عند الجفاف
وكان ذلك كبيع الدقيق بالحنطة حيث لا يجوز للتفاوت بعد الطحن ولابي حنيفة قوله صلى
الله عليه وسلم في حديث عبادة بن الصامت والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سوا بسوا
يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم وايضا اذا كان يدا بيد وذلك ان
الرطب ان كان تمرا جاز البيع باول الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان
كان غير تمر جاز باخره وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا
كيف شئتم وايضا التفاوت بين الرطب والتمر بامر الخلقة فيكون ساقط الاعتبار كالتفاوت
بين الجيد والردي وجاز العنب بالزبيب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك
والشافعي واحمد لا يجوز والوجه ما بينا في الرطب والتمر من الجانبين وقيل لا يجوز باتفاق
كالحنطة المقلية بغير المقلية وجاز البر حال كونه رطبا هو بسكون الطاء المهملة اي غير
يابس او حال كونه مبلولا بمثله او باليابس فيجوز البر الرطب بمثله وباليابس والبر المبلول
بمثله وباليابس و جاز التمر المنقع والزبيب وهو بفتح القاف والتخفيف من نقع الزبيب
في الخابية اذا القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة واسم الشراب نقيع بالمنقع منهما
اي من التمر والزبيب اي جاز بيع التمر المنقع بالتمر المنقع والزبيب المنقع بالزبيب المنقع
متساويا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لانهما يعتبران التساوي في الحال في الحال
اذ التساوي شرط صحة العقد فيعتبر عند العقد لا بعده الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل
في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد فبقي الباقي على اصله وقال محمد لا يجوز شيء من ذلك لانه
يعتبر المماثلة في اعدل الاحوال وهو حال اليبس ولم يوجد في هذه الصور وفرق بين هذه
العقود وبين بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب بان التفاوت هناك يظهر بعد خروج
البدلين عن اسم وقع عليه العقد فلا يكون ذلك تفاوتا في المعقود عليه فيصح العقد
وفي هذه الصور يظهر التفاوت بعد الجفاف مع بقاء البدلين على اسم وقع عليه العقد
في الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في المعقود عليه فيفسد العقد
ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لم يجز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يصح بيعه كما شاء
من التمر لان الكفرى ليس بتمر اذ التمر اسم لما يخرج من النخل من حين ينعقد صورته
الى ان يدرك صورته ولا ينعقد صورة التمر في الكفرى فلا يكون تمرا ولو باع التمر
بالكفرى نسيئة لا يصح لانه مجهول ولانه عددي متفاوت لتفاوت احاديه في

المالية

للالية باعتبار الصغر والكبر والكفرى بضم الكاف وفتح الفاء والرا المشددة وعاء
طلع النخل وجاز لحم حيوان بلحم حيوان اخر اي من غير جنسه متفاضلا وكذا
اللبن اي جاز لبن حيوان بلبن حيوان من غير جنسه متفاضلا وكذا جاز خل الدقل
نوع من التمر ردي بخل العنب متفاضلا لاختلاف اصلهما وانما خصوا خل الدقل
بالذكر مع ان الحكم في خل كل تمر مع خل العنب واحد لانهم كانوا يجعلون الخل من الدقل وعن
الشافعي ان اللحوم والالبان جنس واحد لاتحاد المقصود منها وهو التغذي والتقوي وظاهر
مذهبه وهو اختيار المزني ان اللحوم اجناس مختلفة كمذهبنا وكذا الاصح من مذهبه في
الالبان انها اجناس مختلفة لان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة
ومختلفة الاسما باعتبار الاضافة كدقيق البر ودقيق الشعير ومختلفة المقصود فان
بعض الناس يرغب في بعض اللحوم والالبان دون البعض وقد يضره البعض وينفعه
البعض وقال مالك اللحوم ثلثة اجناس الطيور والدواب اهليها ووحشيها والبحريات
وبه قال احمد في احدى الروايات وعنه روايتان اخريان كقولي الشافعي رحمه الله وفي
الايضاح وما ذكر من الاحاديث في التعدي فذلك اعتبار للمعنى العام كالطعم في المطعومات
قيد الحيوان بكونه من غير الجنس لانه لو كان من الجنس كلحم البقر بلحم الجاموس ولبن البقر
بلبن الجاموس لم يجز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما جنس واحد ولهذا يضم احدهما
الى الاخر في الزكاة وكذا لحم المعز والضان ولبنهما ولحم العراب والبخت ولبنهما بخلاف
شعر المعز وصوف الغنم فانهما جنسان لاختلاف الصورة والمقصود فان قيل يشكل على
هذا بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا فانه يجوز وهو جنس واحد اجيب بان ذلك
باعتبار انه لا يوزن عادة ولا يكال بخلاف الالبان ولحوم غير الطير فانها توزن
كذا في المبسوط وجاز شحم البطن بالالية او باللحم متفاضلا سواء كانت من اجناس او من
جنس واحد من الحيوان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسامي والصور والمقاصد وفي
الايضاح شحم الجنب من جنس اللحم يباع معه ويستعمل استعماله وهو مع الالية وشحم
البطن جنسان وجاز الخبز بالبر والدقيق متفاضلا لان الخبز عددي وهو قول
محمد او وزني وهو قول ابي يوسف والبر كيلي بالنص وكذا الدقيق لانه جزؤه فلم يجمعهما
القدر من كل وجه وعن ابي حنيفة انه لا يجوز وهو قول الشافعي واحمد لان في الخبز
اجزاء الدقيق وذلك يورث شبهة المجانسة والفتوى على الجواز وان كان احدهما
نسيئة اما ان كان البر هو النسيئة فالجواز باتفاق لامكان ضبطه واما اذا كان الخبز
هو النسيئة فعند ابي يوسف اذا ذكر وزنا معلوما وعليه الفتوى لحاجة الناس اليه
لكن ينبغي ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير مستبدلا بالمسلم
فيه قبل القبض وذكر ابن رستم انه على قول ابي حنيفة ومحمد لا يصح السلم
في الخبز لا وزنا ولا عددا لانه يتفاوت بالعجن والنضج ويكون منه الثقيل والخفيف

وبهذه العلة افسد ابو حنيفة استقراضه لان السلم اوسع بابا من القرض حتى جاز السلم
في الثياب ولم يجز القرض فيها **لا البر** اي لا يجوز البر **بالدقيق او بالسويق** او بدقيق البر
او بسويقه اما متفاضلا فلان كل واحد من الدقيق والسويق بر من وجه وان اختص
باسم لان كل واحد منهما من اجزاء البر لان الطحن لم يوجد الا تفريق الاجزاء والجمع لا يصير
بالتفريق جنسا اخر واما متساويا فلان المعيار فيه الكيل وهو غير مسو بينهما وبين
البر لاكتنازهما فيه وتخلخل البر ويجوز عند مالك واحمد في رواية بيع البر بالدقيق
وبالسويق كيلا ووزنا **ولا الدقيق بالسويق** اي دقيق البر بسويقه **متفاضلا او
متساويا** وهذا عند ابي حنيفة لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق اجزاء حنطة مقلية
والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال فكذا
بيع الدقيق بالسويق وقال ابو يوسف ومحمد يجوز الدقيق بالسويق كيف ما كان لانهما
جنسان مختلفان لاختلاف جنسهما والمقصود منهما لان احدهما يصلح لما لا يصلح له الاخر
فان الدقيق يصلح للخبز والعصيدة ونحوهما ولا يصلح لشيء من ذلك السويق بل يلت بالسمن
او العسل ويوكل واجيب بان التغذي معظم المقصود وهو يشملهما ولا يبقى فوات بعض
المقاصد كالحنطة المقلية فان المقلية لا تصلح للزراعة والهريسة وغير المقلية
تصلح لهما وذا لا يوجب اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق **ولا يجوز السمسم بالخل**
وهو بالحاء المهملة المفتوحة دهن السمسم **ولا الزيتون بالزيت الا ان يكون الخل اكثر
مما في السمسم** ويكون الزيت اكثر مما في الزيتون ليكون قدر الخل والزيت بمثله والزائد
بالثفل وعند مالك والشافعي واحمد لا يجوز اصلا وعلى هذا الجوز بدهنه واللبن بسمنه
والعنب والتمر بدبسه وكل شيء لثفله قيمة يجوز بيعه بالمتخلص منه اذا كان المتخلص اكثر
مما في الثفل وان لم يكن لثفله قيمة لا يجوز وان كان المتخلص اكثر كتراب الذهب اذا بيع
بالذهب لا يجوز ان يكون الذهب اكثر مما في التراب من الذهب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل
بازائه شيء حتى لو جعل فسد البيع لربو الفضل وفي شرح الوافي واعلم ان بيع الزيتون بالزيت
على اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر من الزيت المنفصل لم يصح لتحقق
الفضل الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن والثفل وكذا ان علم انه مثله لان الثفل
يكون فاضلا خاليا عن العوض وان علم ان الزيت المنفصل اكثر جاز والفضل بالثفل وهذه
الثلاثة بالاجماع فان لم يعلم انه مثله او اكثر منه او اقل منه صح عند زفر لان الجواز هو
الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم لا يفسد البيع وعندنا لا يصح
لان الفضل الذي هو متوهم الوجود كالمتحقق في باب الربا احتياطا ولو بيع القطن
بغزله قيل يجوز لاختلافهما حقيقة وقيل لا يجوز الا بطريق الاعتبار والكرباس بالقطن
يصح كيف كان لا خلاف فيهما من كل وجه **ويستقرض الخبز وزنا وعددا** وهذا عند ابي
يوسف وعليه الفتوى لانه موزون يعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوت احاده قدرا

فلا

فلا يتحقق التساوي فيه بالعدد وعند ابي حنيفة لا يصح استقراضه لا وزنا ولا عددا
لانه وان وزن فهو متفاوت بتفاوت الخبز والتنور والتقدم والتاخر والاستقراض
انما يصح في المثلي لان من شرطه القدرة على اداء مثل المستقرض ولا قدرة على مثل الخبز فلا يصح
استقراضه وعند محمد يستقرض عددا لتعامل الناس بذلك والقياس متروك بالتعامل كما في
الاستصناع وفي مذهب الشافعي في استقراض الخبز وجهان كما في السلم فيه احدهما كقول ابي
حنيفة وهو الاصح عند صاحب التقريب والثاني الجواز وزنا وعددا وبه قال احمد وهو اختيار
ابن الصباغ لحاجة الناس اليه **ولا ربو بين سيد وعبده** لان العبد وما في يده لسيده فلا
يتحقق الربو وهذا اذا كان غير ماذون او كان ماذونا غير مديون اما ان كان مديونا
فيتحقق الربو بينه وبين سيده اما عند ابي حنيفة فلان عنده الدين على العبد يمنع ملك
مولاه لماله واما عندهما وان كان لا يمنع فلان تعلق حق الغرماء بما في يده لم يكن ملكا
لسيده مطلقا فيتحقق الربو بينهما كما يتحقق بين السيد ومكاتبه وكذا لا ربو بين ام
الولد وسيدها ولا بين المدبر وسيده لان كسب كل واحد منهما لسيده بخلاف المكاتب لانه صار
كالحر يدا او تصرفا **ولا ربو بين مسلم وحربي في داره** اي في دار الحرب وقال ابو يوسف ومالك
والشافعي واحمد يقع بينهما الربو لاطلاق النصوص الواردة فيه ولابي حنيفة ان مال الحربي
مباح في دارهم فكان المراد اخذ المال لا الربو اما لا اباحة بلا غدر فيصح والمراد بالنصوص الربوا
في مال محظور وهو مال الحربي في دار الحرب ليس بمحظور ولا ربو بين مسلم مستامن في دار الحرب وبين
مسلم اسلم هناك عند ابي حنيفة لان مال من اسلم هناك لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ
مال الحربي برضاه للمسلم المستامن فكذا مال من اسلم هناك وقالا هو ربو جاري بين المسلمين وهو
حرام ولو اشترى طعاما عينا على انه قفيز وكاله البائع بحضرة المشتري قفيزا فزاد بالماء
او نقص بالجفاف اخذ الكل بكل الثمن او ترك لحصول ذلك بعد تعين ملكه بالكيل فخير للتعيب
قبل القبض ولو كان حصول ذلك قبل الكيل اخذ قفيزا ان شاء لانه المشروط وخير للتعيب ولو
اشترى قفيزا من صبرة وكاله وعزله في ناحية فزاد بالماء لا ياخذ الا قفيزا لان المبيع اذا
لم يكن معينا لا يتعين الا بالتسليم ولم يوجد ولو تبايعا رطبا برطب وكالا ولم يتقابضا
فجف احدهما او جفا ونقص احدهما اخذ او ترك لحصول النقصان بعد تعين حق كل واحد
منهما بالكيل اذ البيع اضيف الى العين وخير للتعيب ولو كان هذا قبل الكيل لا يفسد العقد
عند ابي حنيفة لان ابتداء العقد على هذا الوجه جائز عنده وعندهما يفسد لوجود هذا
العارض قبل القبض من كل وجه فصار كالموجود عند العقد وبيع الرطب بالتمر ابتداء
لا يصح عندهما بخلاف ما بعد الكيل لان الكيل فيما بيع مكايلة قبض حكما فلا يكون كالموجود
عند العقد **فصل لا يجوز بيع مشترى منقول قبل قبضه** قيد بالمنقول
لان بيع العقار يجوز قبل قبضه وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز ايضا لانه بيع لم يقبض
فلا يصح بيعه كالمنقول وقال مالك يجوز جميع التصرفات ان كان غير طعام لانه صلى الله عليه

وسلم قال في الطعام يدا بيد وقبل القبض لا يتأتى ذلك وقال أحمد لا يجوز بيعه قبل القبض
إن كان مكيلا أو موزونا وإن لم يكن يجوز لنا ما روى أبو داود وابن حبان في صحيحه
والحاكم في المستدرك وصححه عن عبد الله بن عمر قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته
لقيني رجل فأعطاني فيه ربحا حسنا فأردت أن أضرب على يده فأخذ رجل من خلفي بذراعي
فالتفت فإذا زيد بن ثابت قال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك فإن النبي صلى الله
عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ولأن فيه غررا
وهو انفساخ العقد بهلاكه لأنه إذا هلك قبل قبضه يكون من البائع الأول فتبين أن الثاني
باع ما لا يملكه بخلاف العقار فإنه لا يتأتى فيه هذا الغرر لأن هلاكه نادر فصح بيعه
كالمهر وبدل الخلع وبدل العتق وبدل الصلح عن دم عمد فإن قيل في بيع المنقول بعد قبضه
غرر أيضا لاحتمال انفساخ البيع بظهور استحقاق قد أجيب بأن ذلك لم يعتبر لأن في اعتباره
انسداد باب البيع قيد بالبيع لأن المشتري لو وهبه أو تصدق به أو أقرضه قبل قبضه صح
على الأصح وهو قول محمد خلافا لأبي يوسف له أن كل واحد من هذه الأمور عقد تمليك فكان
بمنزلة البيع يفيد الملك قبل القبض وتمليك المبيع قبل القبض لا يجوز وهذه التصرفات لا
تفيد الملك إلا بعد القبض فلم يوجد تمليك المبيع قبل القبض من غير البائع يصلح نائبا عن
المشتري في القبض ولهذا لو أعاره المشتري للبائع لا يصح ولو أعاره لأجنبي وأمره بقبضه
يصح فكان كل واحد من الموهوب له والمتصدق عليه والمقترض نائبا للمشتري أولا ولنفسه
ثانيا وقيد بالمشتري لأن بيع المهر والميراث أو بدل العتق قبل القبض جائز لأن العقد لا ينفسخ
بهلاكه وصح التصرف أي تصرف البائع في الثمن قبله أي قبل قبضه لوجود المجوز للتصرف وهو
الملك مع عدم المانع وهو عدم الغرر لانفساخ بالهلاك لأن الثمن لا يتعين بالتعيين فلا ينفسخ
البيع بهلاكه وهذا لأن الثمن يجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة بل على ما هو مثله
له ثم يتقاصان وصح المزيد فيه أي الذي زيد في الثمن فالمزيد اسم مفعول أو الزيادة
فيه فهو مصدر ميمي سواء كان ذلك من المشتري أو من أجنبي وسواء كان من جنس [illegible]
محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة بأن لم يبعه المشتري ولم يتصدق به ولم يهبه
أو وهبه ولم يسلمه حتى لو باعه أو تصدق به أو وهبه وسلمه لا تصح الزيادة وعن محمد
يصح لبقاء المبيع كذا في المحيط وصح في المبيع عطف على فيه أي وصح المزيد في المبيع سواء
بقي المبيع أو هلك ويكون كذلك المزيد حصة من الثمن حتى لو هلك قبل قبضه سقط حصته
من الثمن والأصل أن الزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد عندنا فيصير العقد كأنه ورد
على ذلك القدر وعند زفر والشافعي لا يلتحقان بل يكونان هبة مبتدأة أما الزيادة فلأنه
لو التحقت بأصل العقد لصارت إن كانت في الثمن ثمنا وإن كانت في المبيع مبيعا
والثمن مقابل بالمبيع والمبيع من ملك المشتري فيصير ملكه متقابلا بملكه وذا لا يجوز
والمبيع مقابل والثمن من ملك البائع فيكون ملكه مقابلا بملكه وهو لا يجوز وأما الحط

فلأن

فلأن الثمن كله صار مستحقا بالعقد فلا يخرج بعضه من أن يكون ثمنا إلا بفسخ العقد في
قدره والفسخ لا يكون في أحد العوضين دون الآخر ألا يرى أن حط الكل لم يلتحق فكذا
حط البعض ولنا أن العاقدين بالزيادة أو الحط غيرا العقد من وصف مشروع فيصح
ويكون كالمذكور في أصل العقد وصار كالبيع بخيار إذا أسقطا الخيار والبيع بغير خيار
إذا شرطا الخيار وهذا لأن البيع شرع رابحا وخاسرا وعدلا والزيادة في المبيع أو الثمن أو
الحط منه تغير البيع إلى أحد هذه الأوصاف ولا يرفع أصله ولما ملكا التصرف في أصل
العقد برفعه بالكلية بالإقالة فأولى أن يملكا تغييره من وصف إلى وصف لأن التصرف
في وصف الشيء أهون من التصرف في أصله وإذا صحت الزيادة والحط التحقا بأصل العقد لأن
الوصف لا يقوم بنفسه بل بموصوفه بخلاف حط كل الثمن لأنه مغير لأصل العقد لا لوصفه
لأنه يصير هبة فلا يلتحق به ولأنه لو التحق بأصل العقد لفسد العقد لأنه يبقى بيعا
بلا ثمن فيصير تغييرا من وصف مشروع إلى وصف غير مشروع قيد زيادة الثمن ببقاء المبيع لأن
الزيادة تغير العقد من وصف إلى وصف فتستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه
فلو أجر المشتري المبيع أو رهنه أو ذبح الشاة أو خاط الثوب أو اتخذ سيفا أو قطعت يده
وأخذ المشتري أرشها ثم زاد في الثمن صحت الزيادة ألا يرى أنه لو باعه من المساوم أو المرتهن
أو باع الشاة بعد ذبحها أو الثوب بعد خياطته صح ولو أعتق المشتري المبيع أو كاتبه أو دبره
أو استولدها أو مات المبيع أو قتل أو وهبه المشتري أو باعه أو طحنه أو نسجه أو تخمر العصير
أو أسلم مشتري الخمر لا تصح الزيادة لفوات محل العقد أما في غير الطحن والنسج فظاهر وأما
فيهما فلأن العقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصير الغاصب بسببهما أحق بالمغصوب
بخلاف ذبح الشاة لكن الشفيع يأخذ العقار الذي حط من ثمنه والذي زيد فيه بالأقل
فيأخذه بما بقي في الحط وبدون الزيادة في المزيد لأن حق الشفيع تعلق بالعقد الأول
فلا يملك العاقد أن يتصرف فيه بما يرجع إلى إضراره فلم تظهر الزيادة في حقه وظهر الحط
فيه ومن هذه المسألة تظهر فيها ثمرة التحاق الزيادة والحط بالعقد وعدم التحاقهما به تظهر
أيضا في المرابحة وفي التولية وفيما إذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البائع بالزيادة
وصح تأجيل كل دين حال سواء ثبت في الذمة بعقد أو باستهلاك حتى لو باع شيئا بثمن
حال ثم أجله أجلا معلوما صار مؤجلا لأن الحلول حق البائع فله إسقاطه بتأجيله تيسيرا
على من عليه الثمن ولأنه يملك إسقاط المطالبة مطلقا بالإبراء فيملك إسقاطها مدة معينة
بالتأجيل أولى ولو أجله إلى أجل مجهول فإن كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح لا يصح
وإن كانت متقاربة كالحصاد والدياس يصح كما في الكفالة إلا القرض وهو ما يثبت في
الذمة باستقراض فإنه لا يصح تأجيله حتى لو أجله مدة معلومة عند الاقتراض أو بعده
لا يثبت الأجل وله المطالبة في الحال وقال مالك يصح تأجيل القرض كسائر الديون وقال
الشافعي لا يصح تأجيل غير القرض كالقرض ولنا أن القرض إعارة وتبرع ابتداء وهذا

يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي والمكاتب والعبد ولا دون
له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزم رد مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل
فيه كالاعارة فان المعير وقت الاعارة له ان يستردها من ساعته اذ لا جبر في التبرع
وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح التاجيل فيه لانه مبادلة الدراهم بمثلها نسيئة وهو حرام بخلاف
ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلان الف درهم الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه من ثلثه
الف درهم ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع فيلزم كالوصية بالخدمة
والسكنى ولان الوصية اوسع من سائر التصرفات ولهذا لو اوصى بثمرة بستانه يجوز وان
كان الثمرة معدومة في الحال رعاية لحق الموصي ونظرا له لكونه عاجزا عن النظر في
حق نفسه ويدخل البناء والمفاتيح المتصلة اغلاقها به والعلو والكنيف في بيع
الدار لان العرصة اصل في الدار لقرار البناء عليها وانما دخل البناء وما اتصل به في بيع
الدار بطريق التبعية لاتصاله بالعرصة اتصال قرار فما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل
في بيع الدار الا اذا جرى العرف ان البائع يسامح به فانه يدخل بلا ذكر فيدخل العلو
بلا ذكر لاتصاله بالبناء ولا يدخل المفتاح في القياس لانه غير متصل بالبناء فصار كثوب موضوع
في الدار ويدخل في الاستحسان اذ العادة ان البائع لا يمنعه عن المشتري بل يسلمه مع الدار
اليه ولا يدخل الباب الموضوع ولا القفل ولا مفتاحه ويدخل السلم المتصل بالبناء ولو كان
من خشب ولا يدخل غير المتصل ويدخل الحجر الاسفل ولا يدخل غير المتصل من الرحى وبه
قال مالك والشافعي واحمد ويدخل الحجر الاعلى منهما استحسانا وهو الاظهر في مذهب الشافعي
لا الظلة اي ولا يدخل الظلة في بيع الدار وهي على ما في المغرب السدة التي فوق الباب
وعلى ما في جامع قاضي خان الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار
اخرى او على اسطوانات في السكة الا بذكر كل حق هو لها اي للدار او بمرافقها
اي بذكر مرافقها وهي حقوقها او بكل قليل اي بذكر كل قليل وكثير هو فيها او منها وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما يدخل الظلة ان كان مفتحها في الدار لانها حينئذ من توابع الدار
فصارت كالكنيف والعلو ولابي حنيفة ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد
طرفيها على بناء الدار وليست بتابعة لها من حيث ان قرار طرفها الاخر على غير بنائها
فلا يدخل بلا ذكر الحقوق ويدخل بذكرها عملا بالشبهين ولو كان خارج الدار مبنيا
على الظلة يدخل في بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار عادة ويدخل الشجر
في بيع الارض بلا ذكر صغيرا كان او كبيرا مما يثمر او مما لا يثمر لا الزرع اي لا يدخل الزرع
في بيع الارض بلا ذكر والفرق بينهما ان اتصال الشجر بالارض للقرار فكان كالبناء
واتصال الزرع بها لا للقرار فكان كالمتاع وانما دخل الجنين في بيع امة من غير ذكر
مع ان اتصاله لا للقرار لانه جزء منها وفي جامع الاسبيجابي الزرع انما لم يدخل قبل
النبات وبعد التقوم واما اذا نبت ولم يصر متقوما فانه يدخل وكذا البذر العفن

يدخل

يدخل وقيل اذا نبت ولم يصر متقوما لا يدخل والاول اصح وكان هذا بناء على الاختلاف
في جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل ثم ما لا يكون للبقاء ولو بقي غايته معلومة
كالاشجار الصغار التي تقلع في كل ثلث سنين تباع وقوائم الخلاف واغصان التوت والعقد
والورد والاس والرياحين والزعفران والقطن لا يدخل في بيع الارض الا بذكره وعن الخصاف
ان الحطب والقصب والطرف وانواع الخشب لمشتري الارض وفي المنتقى الشوك لمن اخذه بخلاف
الحطب والاصح ان اصول الكرفس والكراث المغيبة في الارض يدخل وتدخل الدولاب دون
الدالية وجذوعها ولا يدخل البستان خارج الدار ان كان اكبر منها او مثلها الا بالشرط
لانه خارج عن حدودها وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد تبعا لها ولا يدخل الثمر وهو
بالمثلثة وفتح الميم في بيع شجر الا بشرطه سواء كان لذلك الشجر قيمة وقت البيع او لم يكن
لان اتصال الثمر باصله وان كان اتصال قوام كاتصال الشجر بالارض الا ان قطع الثمر له غاية
معلومة فصار في حكم المقطوع ويقال للبائع اقطع الثمرة وسلم الشجر وكذا اذا بيعت الارض
وبها زرع يؤمر البائع بالحصاد والتسليم وقال مالك والشافعي واحمد يترك الثمر حتى يظهر
صلاحه ويترك الزرع حتى يستحصد لان الواجب التسليم المعتاد ولم تجر العادة بقطع
الثمر قبل بدو صلاحه ولا حصاد الزرع قبل استحصاده وصار كما لو مضت مدة الاجارة
وفي الارض زرع لم يدرك ولنا ان التسليم واجب على البائع ولا يتمكن منه الا بالتفريغ ولا يحصل
التفريغ في الثمر والزرع الا بالقطع والحصاد فيلزمانه وصار كما لو بيعت ارض وفيها متاع
للبائع حيث يؤمر بقلعه وتسليمها للمشتري وقيل من اشترى شجرا عليه ثمر لا قيمة له فهو للمشتري
لان بيعه على الانفراد لا يجوز ورد بان الصحيح ان بيعه على الانفراد يجوز فلا يدخل في بيع
الشجر بلا ذكر ولو ذكر في بيع الارض او بيع الشجر الحقوق او المرافق لا يدخل الزرع ولا الثمر
لانهما ليسا من الحقوق والمرافق وكذا ان قال بكل قليل وكثير هو منها او فيها وقال انه ذلك
من حقوقها او قال انه ذلك من مرافقها وان لم يقل انه ذلك دخلا في البيع لانهما من القليل
والكثير الذي هو فيها او منها لا لاتصال في الحال ولا يدخل العلو في بيع بيت فوقه بيت
الا بشرطه لا تبعا ولا بذكر ما ذكر لان البيت اسم لمسقف له دهليز يصلح للبيتوتة
فيه والشيء لا يكون تبعا لمثله ولا من حقوقه ومرافقه ولا بيع منزل فوقه بيت الا
بذكر ما ذكر لا تبعا وما ذكر هو بكل حق هو له ومرافقه وبكل قليل وكثير هو فيه او منه
لان المنزل اسم لما يشتمل على ما في البيت من مرافق السكنى مع قصور عن الدار اذ ليس فيه
منزل الدواب والدار يدخل العلو في بيعها لانها اسم لما ادير عليه الحائط والعلو منه فيدخل
العلو في المنزل عملا بشبهه بالبيت وفي شرح الوافي بالدار لكن بذكر الحقوق او المرافق
او نحوهما ولا يدخل بدونه عملا بشبهه بالبيت وفي شرح الوافي قالوا هذا على عرف اهل
مكة واما على عرفها فيدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار
كالطريق والشرب والمسيل اي كما لا يدخل الطريق في بيع ما له الطريق والشرب في بيع ما له

شرب والمسيل في بيع ما له مسيل الا بذكر الحقوق او المرافق لان كل واحد منهما تبعا للمبيع
من حيث انه خارج عن حدوده ويقصد للانتفاع به فيه واصل من حيث انه يتصور
بدون المبيع فكان تبعا من وجه دون وجه فلا يدخل الا بذكر الحقوق او المرافق
عملا بالشبهين وتدخل هذه الثلاثة في الاجارة من غير ذكر الحقوق او المرافق لان
الاجارة لم تشرع الا للانتفاع وهو لا يتحقق بما له طريق او شرب او مسيل الا بطريقه
او شربه او بمسيله بخلاف البيع فانه شرع لملك الرقبة والانتفاع من ثمراته ولهذا
جاز بيع ما لا ينتفع به كالمهر ولم تجز اجارته وصح بيع علو واستثنا طريقه وفسد
اجارته ويوخذ الولد الذي ولدته الامة عند المشتري لا الاستيلاد اي ولده ان استحقت
امه ببينة وان استحقت بان اقر المشتري بها لمدعيها لا اي لا يوخذ الولد بل يوخذ
امه وحدها والفرق ان البينة حجة مطلقة فيثبت بها الملك من الاصل ولهذا يرجع
المشتري على البايع بالثمن في الاستحقاق بالبينة وقد كان الولد متصلا بامه يومئذ
فيثبت بالبينة بالاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به
ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثبات الاستحقاق بعد انفصال الولد
فلا يظهر الاستحقاق في الولد ولهذا لا يرجع المشتري على البايع بالثمن في الاستحقاق
بالاقرار وذكر التمرتاشي ان الولد انما لا يوخذ في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما
اذا ادعاه فانه يكون له ثم في البينة يكفي القضا بالام عند البعض لان الولد تابع
لها فيدخل في الحكم عليها وقيل لا بد من القضا بالولد واليه اشار محمد حيث قال اذا قضى
القاضي بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوايد لم تدخل الزوايد تحت القضا وكذا ان كانت
الزوايد في يد اخر وهو غايب لم يدخل تحت القضا لانفصالها عن الاصل يوم القضا ولمالك
باع غيره هو بالرفع فاعل باع ملكه اي ملك المالك وهو بالنصب مفعول باع يعني
اذا باع شخص ملك غيره وانعقد بيعه وهو بيع الفضولي ولمالكه فسخه اي فسخ
البيع وهو مبتدا خبره الجار والمجرور المتقدم وله اي للمالك اجازته ان بقي العاقدان
والمعقود له وهو المالك والمبيع وكذا ان بقي الثمن حال كونه عرضا لانه
مبيع من وجه وقال الشافعي في الجديد واحمد في رواية لا ينعقد لانه اضاف ذلك
البيع الى محل لا ولاية له عليه ولان بيع الابق لا ينعقد مع كونه مملوكا لعدم القدرة
على تسليمه فالا يملكه البايع اولى ولنا ما روى البخاري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم
دفع الى عروة البارقي دينارا ليشتري له به شاة للاضحية فاشترى به شاتين
وباع احدهما بدينار وجا بشاة ودينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
له النبي صلى الله عليه وسلم بارك الله لك في صفقتك ووجه الدلالة ان عروة
باع الشاة الثانية من غير اذن النبي صلى الله عليه وسلم وقد اجازه النبي صلى الله
عليه وسلم وروى الطبراني في معجمه والترمذي في جامعه مثل هذا عن حكيم بن حزام

ولان

ولان هذا تصرف صدر من اهله لانه بالغ عاقل مضافا الى محله لانه مال متقوم لا ضرر في انعقاده
على المالك لانه مخير فان راى فيه مصلحة اجازه والا فسخه فينعقد ويتوقف نفوذه
على اجازة المالك وكذا كل ما له مجيز حالة وقوعه من العقود والفسوخ والنكاح والطلاق
فهو على الخلاف وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويقع باطلا وانما شرط بقا
العاقدين والمعقود عليه وله لان الاجازة تصرف في العقد فيفتقر الى قيامه وقيامه
بقيام هذه الاشيا وخص المصنف بيع الفضولي لان شراءه لا يتوقف على الاجازة بل ان وجد
نفاذا على الفضولي نفذ عليه وان لم يجد نفاذا عليه بان كان محجورا عليه توقف وقال
الشافعي في القديم يتوقف كالبيع وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا ان الثمن في الشرا الذي
لزمه المشتري بالتزامه فينفذ بخلاف البيع فان قيامه بالمبيع وهو ملك لغيره وهو
ينفرد بلزوم العقد فيه فيتوقف على رضاه وفي النهاية انما ينفذ الشرا على المشتري
اذا لم يضف الشرا الى اخر ووجد الشرا نفاذا على المشتري ولم يسبق توكيل من اخر واما اذا
كان كذلك فان الشرا يتوقف او ينفذ على الموكل ثم الاجازة في بيع الفضولي اجازة نقد
لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا وقيمته
ان كان قيميا لانه شرا من وجه وشرا الفضولي لا يتوقف على الاجازة بل ينفذ عليه ولو مات
المالك لا ينفذ البيع باجازة وارثه لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا ينتقل
الى غيره بخلاف الوصي والاب اذا توقف على اجازتهما في مال الصغير ثم بلغ الصغير
فان اجازتهما تنتقل اليه لانها كانت لاجله ولو اجاز المالك في حياته ثم مات وقد تملك
المبيع ولم يدر انه كان قايما وقت الاجازة في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الظاهر
بقاؤه ولم يجز في قول ابي يوسف اخرا حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط
الاجازة فلا تثبت مع الشك وهو اي الثمن اذا اجاز المالك البيع ملك للمجيز وهو المالك
وامانة عند بايعه وهو الفضولي لانه حينئذ بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة
بمنزلة الوكالة السابقة وله اي للبايع الفضولي فسخه اي فسخ البيع قبل الاجازة
دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح فانه ليس له الفسخ قبل الاجازة لان
الحقوق لا ترجع اليه لانه سفير محض فاذا حصل العقد منه انتهى امره وصار كالاجنبي
وفي النهاية وهذا اذا كان فسخ الفضولي للنكاح بالقول واما اذا كان بالفعل بان زوج فضولي
رجلا امراة برضاها وقبل اجازته زوجه باختها فان ذلك يكون فسخا للنكاح الاول وجاز
اعتاق المشتري من الغاصب اذا اجيز بيع الغاصب لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من
الغاصب ان اجيز بيع الغاصب يعني ان من اشترى عبدا من غاصبه فاعتقه ثم اجاز
المولى ذلك الشرا اجاز العتق فان باعه فاجاز المولى الشرا الاول لم يجز الشرا الثاني
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف لا يجوز
العتق ايضا وهو القياس وقول مالك والشافعي وهذه ثانية المسئلتين اللتين جرت المحاورة

فيما بين ابي يوسف ومحمد فقال ابو يوسف فيها لمحمد رويت لك ان العتق باطل عند ابي
حنيفة وقال محمد رويت لي ان العتق جائز عنده وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق
المشتري من الغاصب موقوف عند ابي حنيفة وابي يوسف على ان ينفذ الشراء باجازة
المالك وباطل عند محمد لان الاعتاق لا يصح الا في ملك كامل للمعتق لما روى ابو داود
والترمذي في الطلاق وقال حديث حسن صحيح عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك
ولابي حنيفة وهو وجه الاستحسان ان ملك المشتري من الغاصب ثبت موقوفا بتصرف مطلق
موضوع لافادة الملك فيتوقف الملك الاعتاق بتوقفه وينفذ بنفاذه لانه من حقوقه والشيء
اذا توقف توقف بحقوقه وصار كاعتاق المشتري من الراهن العبد المرهون فانه يتوقف
وينفذ باجازة المرتهن بيع الراهن وكاعتاق المشتري من الوارث عبدا من التركة
المستغرقة بالدين فان نفاذه يتوقف على اجازة الغرماء ذلك البيع وكاعتاق الوارث
عبدا من التركة المستغرقة بالدين فانه ينفذ اذا قضى الدين بعده او ابرأت الغرماء
منه بخلاف ما اذا باع المشتري من الغاصب ثم اجاز المولى البيع الاول حيث لم يجز البيع
الثاني لان الاجازة تثبت به للبايع الثاني وهو المشتري الاول ملك بات لان الشراء سبب
الاجازة تحت مطلق موضوع لافادة الملك فاذا اجاز المالك البيع الاول ثبت الملك
للمشتري باتا مطلقا لوجوب السبب مطلقا والملك البات اذا طرأ على ملك موقوف ابطله
فبطل الملك الموقوف الذي للمشتري الثاني ضرورة انه لا يجوز اجتماع عقدين نافذين في محل
واحد على الكمال **فصل في بيع السلم** وهو في اللغة السلف وفي الشرع بيع
آجل بعاجل والقياس عدم جوازه لان السلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع الموجود وغير المملوك
او المملوك اذا كان غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم اولى ولكنه جاز بالكتاب
لما روى الحاكم في المستدرك في تفسير سورة البقرة عن ابن عباس انه قال اشهد ان السلف
المضمون الى اجل مسمى قد احله الله في الكتاب واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا
تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية وبالسنة وهو ما اخرجه الائمة الستة في كتبهم
عن ابي المنهال عن ابن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في الثمر السنتين
والثلاث فقال صلى الله عليه وسلم من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم وما اخرج البخاري عن ابن عباس بن ابي اوفى انه قال انا كنا نسلف على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر في الحنطة والشعير والتمر والزبيب
وبالاجماع بان الامة اجمعوا على جواز السلم لحاجة الناس وضرورتهم اليه ولو عقد
السلم بلفظ البيع صح وبه اخذ وابن الحسن عن ابي حنيفة وصورته ان يقول اشتريت
او بعت منك كر بر صفته كذا بكذا الى كذا على ان توفيه في مكان كذا وقال زفر وعيسى
بن ابان لا يصح لان السلم عقد ثبت على خلاف القياس بلفظ خاص فلا يعدل عنه ولنا

ان كلا من البيع والسلم تمليك مال بمال فيكون البيع اسم جنس فيصاب به كما يصاب باسمه
فيما يعلم قدره وصفته كلمة في تتعلق بيصح او بالسلم وقيد به لان ما لم يعلم قدره
ووصفه لا يصح السلم فيه لحديث ابن عباس ولانه مجهول جهالة تفضي الى المنازعة فلا
يجوز السلم فيه كساير الديون **كالمكيل** نحو البر والشعير والمبيع وكيله بالغرابر اذا
كانت معلومة وان كانت غير معلومة لا يجبر فيه ولا يجوز السلم فيه بالاوقات ولو اتلفه
انسان ضمن مثله ولو اسلم في الحنطة وزنا ذكر الحسن في المجرد عن الاصحاب انه لا يجوز
وذكر الطحاوي عنهم انه يجوز وفي فتاوى القاضي الامام وعليه الفتوى لتعامل الناس
والموزون نحو الدهن **مثمنا** قيد به لان الموزون الثمن وهو الدراهم والدنانير
لا يكون مسلما فيه فلا يكون ثمنا ولو اسلم في الثمن يكون السلم باطلا عند ابي ابان بيعا صحيحا
موطلا عند ابي بكر بن الاعمش عملا بكلامهما على الصحة بقدر الامكان وقول ابن ابان اصح
لان المعقود عليه هو المسلم فيه وانما يصح العقد في محل اوجبا العقد فيه وهذا الخلاف اذا
اسلم غير شيء من النقدين في احدهما واما اذا اسلم احدهما في الآخر فانه لا يجوز بالاجماع لان القدر
بانفراده يحرم النسا وفي فتاوى القاضي الامام واذا اسلم وزنيا في الشارع جاز واذا
جاز في الماجاز في الحد وفي شرح الطحاوي وكيل موزون مثلي **والمذروع** هو الجر عطف
على الكيل او على المعطوف عليه **كالثوب مبينا طوله وعرضه ورقعته** لان مقدار المالية
في الثياب معلوم بذكر هذه الاشياء والتفاوت بعد ذلك يسير فلا يعتبر لانه لا يفضي الى
المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وهذا في غير الحرير واما في الحرير فلا بد فيه من
ذكر الوزن ايضا لان قيمة الثوب منه تختلف باختلاف وزنه وفي المجتبى والقياس ان لا
يجوز السلم في المذروعات كالثياب والحصر والبواري لتفاوت بين احادها في الذمة ولهذا لا
يضمن بالمثل في الاستهلاك في الجواهر لكن ترك ذلك باجماع الفقهاء وفي الخلاصة ولو اطلق
ذكر الذراع فله ذراع وسط **والمعدود** اي وكالمعدود **متقاربا** وهو ما لا يتفاوت
احاده في القيمة ويضمن في المثل كالجوز والبيض لانهما معلوما القدر بالعدد والتفاوت
بين احادهما والصغير والكبير ساقط الاعتبار فيما بين الناس قيد بالمتقارب لان المتفاوت
كالبطيخ والرمان والسفرجل لا يصح فيه عددا للتفاوت احاده في القيمة وروى الحسن عن ابي
حنيفة ان السلم لا يجوز في بيض النعام لان احاده تتفاوت في المالية وفي النوازل والسلم
في القرطاس جائز عددا وكذا استقراضه ثم كما يجوز السلم في المتقارب عددا يجوز كيلا
وقال زفر لا يجوز لانه معدود وليس بكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت في احاده
ولنا ان المقدار يعرف بالعدد تارة وبالكيل اخرى وانما كان المتقارب معدودا باصطلاح
الناس فيصير مكيلا باصطلاح المتعاقدين ويجوز السلم في الفلوس عددا عند ابي حنيفة
وابو يوسف وقال محمد لا يجوز لانها اثمان والسلم في الاثمان لا يجوز وكاسد قطع
من صفر فتكون موزونة لا معدودة ولهما ان الثمنية فيها باصطلاح الناس وللمتعاقدات

فذا عرضا عن كونهما ثمنا حتى عقد الثمن فيها ولم يعرضنا ثم كونها عددية وليس من ضرورة
خروجها عن الثمنية خروجها عن العددية كالجوز والبيض ويجوز السلم في اللبن والاجر ان
سمي لبن معلوم لانه احدهما لا يختلف في الغالب فكانا عدديين متقاربين **ويصح السلم في**
السمك المليح قدرا وملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة واما
يصح السلم فيه ولو كان في بلد لا ينقطع منها جاز السلم فيه في جميع الاوان في شرح الوافي
وعن ابي حنيفة ان السلم في السمك لا يصح لا طريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم في اللحم وفي
الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا وفي الكبار روايتان
ولا فرق بين الطري والمملوح **لا في الحيوان** اي لا يصح السلم في الحيوان وهو قول الثوري
والاوزاعي وقال الشافعي واحمد وهو قول مالك الا في الجلالات فانها مجهولة لما روى
ابو داود في سننه واحمد بن حنبل في مسنده والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط مسلم
عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفدت الابل فامره
ان ياخذ من قلائص الصدقة فكان ياخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة ومن هنا يعني
على نحو ونظراه من القوم الذين كرنوا ابايانا ولانه مبيع معلوم مضبوط الصفة فيجوز السلم
فيه كالثياب واعترض بما رواه ابن حبان في صحيحه وعبد الرزاق في مصنفه من حديث ابن
عباس واصحاب السنن الاربعة من حديث سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الحيوان نسيئة واجيب بانه محمول على ان يكون النسا في الحيوان من الطرفين ولنا ما اخرجه
الحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد والدارقطني في سننه عن عكرمة عن ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وما رواه محمد في الاثار عن ابي حنيفة
عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال دفع عبد الله بن مسعود الى زيد بن خويلد البكري
مالا مضاربة فاسلم زيد الى عتريس بن عرقوب الشيباني في قلائص فلما حلت اخذ بعضها وبقي بعض
فاعسر عتريس وبلغه ان المال لعبد الله فاتاه يسترفقه فارسل عبد الله الى زيد وقال اردد ما
اخذت وخذ راس مالك ولا تسلمن مالنا في شيء من الحيوانات ولان الحيوان تتفاوت احاده تفاوتا
فاحشا فلا يجوز السلم فيه كالجواهر بخلاف الثياب فانها بصنع العبد وهو انما يصنع بالة
فاذا اعرف الالة والصانع لم يبق الا التفاوت اليسير وهو لا يضر وحديث عبد الله بن عمرو
السابق قال ابن القطان في كتابه انه ضعيف مضطرب الاسناد ولا يصح السلم في اللحم عند ابي حنيفة
ويصح عندهما ان بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي ثني سمين
من الجنب كذا رطل بكذا لانه موزون عادة معلومة ببيان هذه الاشيا فكان منضبطا
يصح السلم فيه كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه
ولابي حنيفة ان اللحم يقل عند عظم العظم ويكثر عند صغره فكان مجهولا وهذا يقتضي صحة
السلم في منزوع العظم وان اللحم يتفاوت بالسمن والهزال وكان مجهولا جهالة مفضية
الى التنازع يقتضي ان لا يصح السلم فيه وان كان منزوع العظم وهو الاصح **واطرافه**

اي

اي ولا يصح السلم في اطراف الحيوان كالرؤوس والاكارع وبه قال الشافعي في الاظهر لانها
عددية متفاوتة اذ التفاوت بين راس وراس وكراع وكراع معتبر بين الناس وما يكون
لاجله قيل هذا قول ابي حنيفة واما عندهما فيجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز باتفاق **والجلود** اي
ولا يصح السلم في الجلود عددا غير مبين الطول والعرض والصنعة وقال مالك واحمد في رواية
يجوز السلم في الجلود والرؤوس والاكارع عددا او وزنا لانها معدودة المقدار والصفة
بالذكر لان الجلود في معنى الثياب لانها يتخذ منها الفرو والخفاف ولنا انها معدودات
متفاوتة وان السلم في الحيوان لا يجوز فكذا في ابعاضه عندنا بالعدد غير المبين الطول والعرض
والصفة لان السلم فيها وزنا يجوز وكذا عددا اذا بين طولها وعرضها وقال في المبسوط ولا يجوز
السلم في الادم الا ان يشترط ضربا معلوم الطول والعرض والجودة فيجوز كما في الثياب او يسلم
فيها وزنا **والجواهر** اي ولا يصح السلم في الجواهر لانها عددية متفاوتة لتفاوت احادها في
المالية بالصغر والكبر بخلاف اللالي الصغار التي تباع وزنا فانها يصح السلم فيها لانها تعلم
بالوزن **وبصاع** اي ولا يصح السلم بمكيال **ولا ذراع معين لم يدر قدره** لان القدرة على
التسليم وقت وجوبه شرط وهي لا تتحقق الا ببقاء الالة بعينه من المكيال والذراع الى وقت
التسليم وبقاؤه غير معلوم لاحتمال انه يضيع فيقع النزاع فان قيل ما الفرق بين السلم
بما ذكر حيث لا يجوز وبين البيع به حيث يجوز اجيب بان السلم يتاخر فيه التسليم فيكون
الضياع محتملا بخلاف البيع ولا بد ايضا ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة
ونحوها حتى لو كان مما ينكبس بالكبس فيه كالزنبيل والجواب لا يجوز الا في قرب الما استحسانا للتعامل
كذا روي عن ابي يوسف **وشروطه** اي السلم وفي بعض شروطه **بيان جنسه** اي جنس المسلم فيه
كبر او شعير **و**بيان **نوعه كسقية** وهي بفتح المهملة وكسر القاف فنشاة بحيبة مسروده
الحنطة المسقية سيحا **و**بيان **صفته كجيد و** بيان **قدره** ككذا كيلا بمكيال معروف او كذا
وزنا بوزن به معروف لان المسلم فيه قد يختلف بالجنس والنوع والصفة والقدر
فلا بد من بيان هذه الاشيا لقطع المنازعة **و**بيان **اجله** ولا يجوز السلم حالا ولا مؤجلا باجل
غير معلوم وقال الشافعي يجوز السلم في الحال وبه قال عطا وابو ثور واختاره ابن المنذر
لانه مبادلة مال بمال فلا يكون فيه الاجل شرطا وابو ثور واختاره كما في البيع ولنا ما
من قوله صلى الله عليه وسلم من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى
اجل معلوم قال صاحب الاسرار ظاهره ان السلم يحرم بدون هذه الاشيا واستشكل بان
هذا الحديث ليس بمجاز من السلم بمحض في المذكور فيه الا ترى ان السلم يصح في المذروع
والمعدود وليس بمذكور فيه فالحديث ساكت عن السلم الحال وسكوته عنه لا يقتضي
بطلانه واجيب بان الاصل عدم جواز السلم وما ورد النص بجوازه الا مؤجلا فلا بد فيه
من الاجل وبان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط صحة العقد فيكون مانعه القدرة
وهو الاجل لانه يتمكن من تحصيله شرطا ضرورة بدا انما يجب بيان اجله لان جهالته مفضية

الى المنازعة **واقله** اي الاجل في السلم **شهر** كذا روى عن محمد وهو الاصح وعليه الفتوى
لمسئلة كتاب الايمان وهي ان المديون اذا حلف ليقضين الدين عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر
بري في يمينه واذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر في حكم الآجل وقيل اقله ثلاثة
ايام اعتبارا بشرط الخيار ورد بان الاجل في الخيار غير مقدر والتقدير بالثلاث فيه انما
هو لا كثره وقال ابو بكر الرازي وبعض اصحاب زفر اقله اكثر من نصف يوم لان المعجل
ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما كان متاخرا عنه ولا يبقى المجلس في العادة اكثر من نصف
يوم وفي الخلاصة عن الايضاح ان ذلك مفوض الى العاقدين حتى لو قدراه بنصف يوم
جاز وفي الذخيرة ينظر الى مقدار السلم فيه والى عرف الناس في مثله فان كان ما قدره
من الاجل فيه يؤجل به مثله في العرف جاز السلم والا فلا **و** من شروط السلم بيان **قدر**
راس المال في راس المال **الكيلي و**في راس المال **الوزني و**في راس المال **العددي** بالكيلي
وما عطف صفة لمحذوف ولو قال وقدر راس المال الكيلي بدون كلمة في لكان احسن ثم ما ذكره
ان كان راس المال عند العقد غير مشار اليه فبالاتفاق وان كان مشارا اليه فعند ابي حنيفة
خلافا لهما حتى لو قال اسلمت اليك هذه الدراهم كر بر ولم يبين وزن الدراهم او قال اسلمت
اليك هذا الثوب من زعفران ولم يبين قدر الثوب لا يصح عنده ويصح عندهما وفي هذه الثلاثة
لان راس المال الذرعي اذا كان مشارا اليه عند العقد لا يشترط بيان ذرعه بالاتفاق لهما ان المقصود
هو الاعلام لتحصيل القدرة على التسليم وبقطع النزاع وذا حاصل بالاشارة لانها ابلغ اسباب
التعريف فلا يشترط بيان قدره معها كالاشتراط في الثمن في البيع والاجرة في الاجارة والثوب اذا
كان راس السلم ولابي حنيفة ان المسلم اليه قد يعجز عن تسليم المسلم فيه بعدما انفق راس المال
فلا يدري اكم يرد وبعضي ذلك الى المنازعة او الى الربا وان المسلم اذا انفق شيئا من راس المال
ثم وجد الباقي معيبا فرده ولم يستبدله في مجلس الرد فان العقد يبطل بقدر ما رده
فاذا لم يكن راس المال معلوما لم يدر كم انتقض من الثمن ولا ما بقي منه واذا كان معلوما
يعلم من قدر المردود وقدر ما انتقض من السلم فيعلم قدر ما بقي منه الى جهالة السلم فيه
يجب الاحتراز عنه وان كان موهوما الى اعتبار الهلاك الموهوم في تعين حانوت بعينه
وفي مكيال وميزان بعينه بخلاف ما لو كان راس المال مذروعا لان المذروع وصف
في المذروع والابدال لا تقابل الاوصاف ويتفرع على اشتراط العلم بقدر راس المال
انه لو اسلم مائتي درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين ما لكل واحد منهما لا يصح السلم عنده
ابي حنيفة لان العلم بقدر راس المال لما كان شرطا يقسم المائة على البر والشعير بالقيمة
وهي انما تعرف بالحزر والظن فلا يكون قدر راس كل واحد منهما معلوما ولو اسلم دراهم
ودنانير في كر بر وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الآخر لا يصح السلم عنده لان بيان
قدر راس المال عنده شرط فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الآخر
لاتحاد الصفقة **و**من شروطه **مكان ايفاء مسلم** اي مسلم فيه **لحمل مونة** وهذا عند ابي

حنيفة

حنيفة ووجهه في مذهب الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط بيان مكان الايفاء ولكن
ان شرطا مكانا صح وان لم يشترطا يتعين مكان العقد وهو قول ابي حنيفة اولا والاصح
في مذهب الشافعي لان التسليم وجب بالعقد فيتعين له مكان العقد كما في البيع ولابي حنيفة
ان تعيين مكان العقد اما بالتعيين صريحا او بضرورة وجوب التسليم في الحال فيتعين ولم
يوجد واحد منهما بخلاف البيع فانه واجب التسليم في الحال فيتعين له موضع العقد ولانه
لو تعين مكان العقد في السلم لما جاز تغييره بالشرط كمكان العقد في البيع ولتعين مكان العقد
فيما اذا عقدا في لجة وعلى هذا الاختلاف الثمن المؤجل والاجرة المؤجلة والقسمة بشرط دين احدهما
على الآخر لحمله مونة اما الثمن فكما لو باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل فعند
ابي حنيفة يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما لا يشترط ويتعين مكان العقد واما الاجرة
فكما لو استاجر دارا او دابة بمؤجل له حمل ومونة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما
لا يشترط ويتعين موضع الدار وموضع تسليم الدابة واما القسمة فكما لو اقتسما دارا وشرط
احدهما على صاحبه دينا له حمل ومونة لزيادة عرض وتفاوت نصيبه فان القسمة صحيحة على الصحيح
ويشترط عنده بيان مكان الايفاء وعندهما لا يشترط ويتعين مكان القسمة قيد السلم فيه بان يكون
لحمله مونة لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والزعفران والكافور لا يحتاج فيه الى بيان مكان
الايفاء عندهم لان قيمته لا تختلف باختلاف المكان وفي الجامع الصغير وبسوط الاصل يتعين مكان
العقد للايفاء وفي الاجارات لا يتعين ويوفيه في اي موضع شاء وهو الاصح ولو عينا مكانا قيل
لا يتعين لان الشرط الذي لا يفيد لا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب
السلم ولو عين المصر فيما له حمل ومونة يكتفى به لان المصر مع تباعد اطرافه كمكان واحد في
الحكم لان القيمة لا تختلف باختلاف المكان منه ولهذا لو استاجر دابة ليعمل عليها في المصر ودفع
الى رجل مضاربة ليعمل عليها في المصر ودفع الى رجل فله ان يعمل في اي موضع كان منه وقيل لا
يجوز اذا كان المصر عظيما يبلغ ما بين نواحيه فرسخا لم يبينا ناحية منه لان جهالته مفضية
الى المنازعة **و**شرط **قبض** هذا استغنى **راس المال** اي مال السلم **قبل الافتراق** اي افتراق العاقدين
شرط هذا خبر المبتدا **بقائه** اي بقاء السلم صحيحا ولهذا صح السلم مع تاخير التسليم والتسلم
الى آخر المجلس ولا فرق ان كان راس المال مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالعروض اما اذا كان
مما لا يتعين فلئلا يفترقا عن دين بدين وهو بيع الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة واما ان كان من
العروض فلان السلم اخذ عاجل بآجل فالسلم فيه آجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه
على وفق اسمه ولانه لا بد من تسليم راس المال الى المسلم فيه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم
فيه وفي الخلاصة ولو مكثا الى الليل او سارا فرسخا او نام احدهما لم يكن فرقة ولو ابى المسلم
اليه قبض راس المال اجبر عليه وفي النوازل رجل اسلم عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة
ولم يكن الدراهم عنده فدخل بيته ليخرج الدراهم ان دخل بحيث يراه المسلم اليه لا يبطل
السلم وان توارى عنه يبطل ومن شرط السلم وجود المسلم فيه من وقت العقد

الى وقت التسليم حتى لو كان موجودا في حال العقد معدوما وقت التسليم لا يجوز بالاجماع
ولو كان معدوما حال العقد موجودا في التسليم او معدوما بينهما لا يجوز عندنا والمعتبر
وجوده في السوق الذي يباع فيه في ذلك المصر **فلو كان** راس المال **دينا وعينا**
من جنس واحد بان اسلم مائة درهم نقدا ومائة درهم دينا على المسلم اليه في كر **بطل**
السلم في حصة الدين لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس
سوا اضاف السلم الى المائتين بان قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي عليك في
كر بر او اضافه الى تينين ثم جعل مائة من راس المال قصاصا بمائة درهم من الدين فانه
قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر بر ثم نقد مائة وجعل المائة الاخرى قصاصا
بمائة كانت عليه قبل عقد السلم وقال زفر يسري الفساد ويبطل العقد في حصة العين
ايضا لان هذه الفساد في صلب العقد واجيب بان هذا الفساد طاري فلا يسري اما اذا
اطلق فظاهر لان عقد السلم صح ابتدا الخلوه عن المفسدات او قبض راس المال شرط لبقاء
صحة العقد لا لصحته ولهذا لو نقد المائتين قبل الافتراق صح والفساد الطاري لا يشيع
عقد الكل واما اذا اضافه الى المائتين فلان النقود في العقود لا تتعين دينا كانت او عينا
حتى لو باع عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع واذا لم تتعين النقود كان
التقييد مثل الاطلاق **ولا يجوز التصرف في راس المال** قبل قبضه **ولا التصرف في المسلم**
فيه قبل قبضه باستبدال او شركة او تولية او اقالة اما في راس المال فلان قبضه
في المجلس حقا لله وفي التصرف فيه قبل قبضه تفويت ذلك واما في المسلم فيه فلما اخرجه ابو
داود وابن ماجه والترمذي في علله الكبير وقال لا اعرفه الا من هذا الوجه وهو حسن
عن ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم في شي فلا يصرفه الى غيره
وما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن قتادة عن ابن عمر انه قال اذا اسلفت في شي
فلا تاخذ الا راس مالك او الذي اسلفت فيه ولان السلم فيه في حكم الاعيان المنقولة
وفي لا يجوز التصرف فيها قبل القبض ولو تم فيه في راس المال حوالة او كفالة او رهان جاز
كذا في الخلاصة عن التجريد ولو دفع رب السلم الى المسلم اليه من جنس راس المال
اردي او اجود برضاه او دفع المسلم اليه الى رب السلم اردي او اجود من جنس السلم
فيه برضا رب السلم جاز لان كلا من المسلم اليه في الاول ورب السلم في الثاني احد
جنس حقه فلا يكون كذلك استبدالا ولو اسلم في رطب فاخذ منه تمرا او بالعكس صح عند
ابي حنيفة نظرا الى التساوي في الحال ولم يصح عندهما نظرا الى التفاوت في المال
ولو اخذ دقيقا او سويقا او مقليا عن بر او اخذ دقيقا عن سويق او بالعكس لا يصح
لاختلاف الجنس فكان استبدالا وفي الخلاصة عن النوازل لا يرد السلم بخيار الرؤية
وعن الفتاوى الصغرى رب السلم اذا قبض المسلم فيه فوجد به عيبا وحدث به عيب
اخر عنده سوا كان بافة سماوية او بفعل اجنبي ان شا المسلم اليه قبضه ويعود

السلم

٢٢١

السلم وان شا لم يقبضه ولا شي عليه وعن القدوري ان اشتراط الخيار في السلم يبطل السلم
واذا ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق بالابدان وراس المال قايم في يد المسلم اليه
ينقلب جايزا وان كان راس المال هالكا وقت الابطال لا ينقلب جايزا **والاستصناع**
وهو استفعال من الصنع وهو العمل **باجل** يضرب مثله للسلم **سلم** فيعتبر فيه شروط السلم
سوا **تعاملوا فيه** كالخفاف **او لا** كالثياب وقال ابو يوسف ومحمد هو فيما تعاملوا فيه
استصناع لانه بلفظه فيحمل عليه ويكون ذكر الاجل للتعجيل لا للاستمهال بخلاف ما لم
يتعاملوا فيه لانه استصناع يحتمل السلم فكان حمله عليه اولى لان جوازه عليه فاسد
فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة ان الاستصناع يحتمل السلم فكان حمله عليه اولى لان
جوازه بالكتاب والسنة والاجماع وجواز الاستصناع بالتعامل فقيدنا الاجل بكونه يضرب
مثله للسلم لانه لو قال ان تفرغ عنه غدا او بعد غد لا يكون سلما لانه ذكر المدة حينيذ
للفراغ من العمل لا للمطالبة وعن الهندواني انه كان ذكر المدة من قبل المستصنع فليس
بسلم لانه للاستعجال وان كان من قبل الصانع فهو سلم لانه للاستمهال وقيل ان ذكر ادنى
مدة يمكن فيها من العمل فهو الاستصناع وان ذكر اكثر من ذلك فهو سلم **والاستصناع بلا**
اجل فيما يتعامل الناس فيه **بيع لا عدة** وقال زفر والشافعي لا يجوز اذ لا يمكن جعله اجارة لانه
استيجار على العمل في ملك الاجير ولا بيعا لانه معدوم ولنا ان الناس تعاملوا به من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير نكير والتعامل بهذه الصفة اصل كثير في
الشرع والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما وقال الحاكم الشهيد هو عدة
وينعقد البيع بالتعاطي اذا جا الصانع به معروفا والصحيح انه بيع فاسد **فيجبر**
الصانع على العمل ولو كان مواعدة لما جبر **ولا يرجع الامر عنه** ولو كان مواعدة لكان له
الرجوع **والمبيع** في الاستصناع **العين لا عمله فلو جا بما صنعه غيره او هو قبل العقد**
فاخذه اي عمل الصانع وقال ابو سعيد البردعي عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق
من الصنع وهو العمل وقد اشار ابو حنيفة الى ما يترتب من الفروع على ان المبيع في الاستصناع
العين بقوله **ولا يتعين له** اي للامر **بلا اختياره** اذ الذي يبرخ له خيار الرؤية في بيع
العين لا بيع العمل **وصح** للصانع **بيعه قبل رؤية الامر** اي المستصنع لعدم تعينه
حينيذ لان تعينه باختيار الامر واختيار الامر بعد رؤيته **وصح بيع الكلب** ولو كان
عقورا **والسباع علم او لا** وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به
وضار كالهوام المؤذية واجيب بانه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ وقال الشافعي
لا يصح بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك وما اقتني الكلب للصيد
او لحفظ الزرع او المواشي او البيوت فجايز بالاجماع لهم ما روى البخاري ومسلم من
حديث ابي سعيد الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب
ومهر البغي وحلوان الكاهن ولنا ما روى ابو حنيفة في مسنده عن الهيثم عن عكرمة

عن ابن عباس قال ارخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد ولانه ينتفع
به للحراسة والاصطياد فكان مالا اذ المال ما خلق لمصلحة الادمي ولانه يتملك
بالهبة والوصية فيتملك بالعوض وشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب ان يكون معلما
او قابلا للتعليم وفي المبسوط ولا يجوز بيع هوام الارض وما في البحر الا السمك وفي النوادر
يجوز بيع الحيات ان كانت ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها فلا يجوز وفي الايضاح
في القرد روايتان عدم الجواز لانه يباع للتلهي وهو محظور والجواز لامكان الانتفاع
بجلده **والذمي في احكام البيع كالمسلم** لانه مكلف بموجب المعاملات فما جاز للمسلم
من البياعات جاز له وما لا فلا كالربوا **الا في الخمر والخنزير** فهما في عقدهم
كالشاة في عقدنا لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن ابراهيم
ابن عبد الاعلى الجعفي عن سويد بن غفلة قال بلغ عمر بن الخطاب ان عماله ياخذون الجزية
فاستدعيهم ثلاثا فقال له بلال انهم ليفعلون ذلك قال فلا تفعلوا ولوهم بيعها ولو لم
بيعها فان اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها ورواه ابو عبيد في كتاب
الاموال وقال كانوا ياخذون من اهل الذمة الخمر والخنزير في جزيتهم رؤوسهم وخراج
ارضهم بقيمتها ثم يتولى المسلمون بيعها فهذا الذي انكره بلال ونهى عنه عمر ورخص
لهم ان ياخذوا ذلك من اثمانها اذا كان اهل الذمة المتولين بيعها لانها مال لهم وليس
بمال للمسلمين انتهى وسويد بن غفلة بفتح العين المهملة والفا ابو امية الجعفي ولد
عام الفيل قدم المدينة حين دفنوا النبي صلى الله عليه وسلم وسمع من ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
ودرهم نثر فوقع في ثوب رجل فهو اي الدرهم **له** اي لذلك الرجل **ان اعده** اي اعد الرجل
الثوب **له** اي لوقوع الدرهم **او كفه** اي جمع الرجل الثوب بعد وقوع الدرهم فيه
لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد وقد دخل ما يدل وهو اعداد الثوب او جمعه
والا اي وان لم يعد الرجل الثوب ولم يجمعه على الدراهم **فللاخذ** اي فالدرهم لاخذه
لانه مباح سبقت يده اليه وصار صاحب الثوب كمن نصب شبكة للجفاف فتعلق بها
صيد او حفر بيرا للما فوقع فيها صيد فانه ان قصد الاصطياد يملكه ويجب عليه
الجزا ان كان محرما وان لم يقصد الاصطياد لا يملكه ولا يجب عليه فيه الجزا **واعتبر**
انتبه اي نظير الذي قلنا في الدرهم الذي نثر **سائر المباحات** فلو فرخ طير او باض
او تكنس ظبي في ارض رجل ان كانت ارضه معدة لذلك فهو له والا فللاخذ بخلاف ما لو
عسل النحل في ارضه فانه يملك عسله وان لم يعد ارضه لذلك لان العسل يحصل
من الارض فيكون تبعا لها كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع بجريان الما فيها ولهذا يجب
في العسل العشر اذا حصل في الارض العشرية **فصل الصرف** في اللغة النقل
والزيادة ومن هذا سميت النافلة صرفا لزيادتها على الفرايض وفي الشرع **بيع الثمن**
اي الذهب والفضة **بالثمن جنسا بجنس** كذهب بذهب او فضة بفضة **او** جنسا **بغير**

جنس

جنس كذهب بفضة او فضة بذهب وفي المبسوط الاموال ثلاثة انواع نوع ثمن على
كل حال وهو الدراهم والدنانير صحبها حرف الباء او لا سواء كان ما يقابلها من جنسها او لا ونوع
مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال كالعروض والثياب والدواب والمماليك
ونوع مبيع من وجه كالمكيل والموزون فان كان معينا في العقد فيه فان صحبه حرف
الباء فله مبيع فهو ثمن وفي شرح الوافي ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس
فان كان رائجا كان ثمنا وان كان فاسدا كان سلعة وهذا لان الثمن عند العرب ما يكون دينا
في الذمة كذا قال الفرا والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا في ذمته فكان ثمنا في كل حال والعروض
لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون يستحق عينا بالعقد تارة ودينا
اخرى فكان ثمنا في ذلك مبيعا في ذلك ومن حكم الثمن انه لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند
العقد ولا يبطل العقد بفوات تسليمه ويصح الاستبدال به وحكم المبيع خلافه **و** يشترط
في الصرف سواء كان بالجنس او بغيره **تقابض قبل الافتراق** باجماع العلما ولما روي مالك
في الموطا عن عمر انه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب
احدهما غايب والاخر ناجز وان استنظرك ان يلج بيته فلا تنظره الا يدا بيد واني
اخشى عليكم الربوا ثم قبل التقابض شرط لصحة العقد في الصرف فكان ينبغي ان يكون مقرونا
به الا ان حالة المجلس اقيم مقام حالة العقد تيسيرا وقيل شرط لبقا العقد على الصحة وهو الاصح
وفي فوايد القدوري المراد بالقبض هنا القبض باليد لا بالتخلية وفي المجتبى الافتراق في
الصرف والسلم بتبادر لا افتراق في الايجاب والقبول وخيار المخيرة فان الاعراض بالقيام
او بالاشتغال بعمل اخر يعد تفرقا ولا كذلك ها هنا فان الافتراق بالابدان هو المراد
هاهنا دون المكان حتى لو قاما فذهبا معا او ناما او اغمي عليهما او طال قعودهما لا يبطل
الصرف وعن محمد ان قاما او احدهما فهو فرقة وان ناما جالسين فلا وعند القعود الطويل
فرقة دون اليسير ولو كان لرجل على اخر الف درهم وله على الرجل ما يه دينار فارسل
اليه رسولا وقال بعت الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي فقال قبلت كان باطلا
وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او من بعيد لانهما مفترقان وعن محمد لو قال الا
اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة ثم قام قبل نقدها بطل **وان وجد**
التقابض في البعض صح العقد فيه اي في ذلك البعض وبطل في الباقي **في انا الفضة**
اي حال كون ذلك البعض في انا فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه
وصح فيما يقبض **وصار الانا مشتركا** بينهما لان هذا العقد صرف كله والتقابض في المجلس شرط
في الصرف وقد وجد في البعض دون البعض فيصح فيما وجد فيه ويبطل فيما لم يوجد وهذا
الفساد طاري لانه لعارض الافتراق لا عن قبض فلا يتعدى الى ما لم يوجد فيه قبل القبض
لكونه في انا لانه لو كان في نقره لم يكن الحكم لزوم اشتراكها لان النقرة تتبعض فلا ضرر
بخلاف الانا وليس للصحة في بعض الانا الذي نقد ثمنه والبطلان في بعضه الذي لم

يفسد ثمنه من تفريق الصفقة لان هذا ابوتى من جهة الشرع باشتراط القبض فصار كهلاك احد
العبدين ولا يثبت للمشتري خيار العيب بهذه الشركة في الاناء عيب لانها حصلت
بعد العقد بامر من جهته وهو عدم نقد الثمن قبل الافتراق بخلاف ما لو استحق بعض الا
بالمبيع فان المشتري بالخيار ان شا اخذ ما بقي بقسطه وان شا رده لانه عيب الشركة
ظهر انه كان فيه وهو في يد البائع وبخلاف ما لو استحق بعض قطعة نقرة مبيعة فان المشتري
ياخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لان الشركة ليست بعيب في النقرة اذ لا تنقص بالتبعيض بخلاف
الاناء **وكذا يصح العقد في السيف المحلى** اذا بيع وحليته مثلا خمسون بمائة ونقد المشتري
خمسين **ان خلصت الحلية بلا ضرر ويصرف المقبوض الى ثمنها** اي ثمن الحلية وان لم يبين انه
ثمنها لان قبض حصة الحلية واجب في المجلس لحق الشرع وقبض حصة السيف غير واجب فيه والمسلم
مطلق فيجعل المنقود من حصة المحلى لان الظاهر من حال المسلم العاقل ان يؤدي الواجب لا يخل
به وكذا لو قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان المثنى قد يعبر به عن الواحد كما في قوله تعالى يخرج
منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما يخرجان من المالح لا من العذب وفي قوله تعالى فنسيا
حوتهما والناسي صاحب موسى يوشع فانه نسي الحوت وفي قوله تعالى قد اجيبت دعوتكما
والداعي كان موسى صلى الله عليه وسلم والحديث اذا التقيتما في سفركما فاذنا والمراد احدهما
فيحمل ما نحن فيه على ذلك نظرا الى الظاهر من حال المسلم وفي النهاية عن المبسوط لو كان خذ هذه
الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في
الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح
الدافع فيكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه المملك فيكون اعرف
بجهة تمليكه وفي المحيط لو قال خذ هذا من ثمن النصل خاصة نظر فان لم تخلص الحلية الا بضرر
يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصحة المنقود الى
الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساده
وقصد جواز البيع بدون جواز الصرف وعلى هذا ما في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية
تخلص من غير ضرر **وان افترقا بلا قبض شيء** والحال ان الحلية تخلص بلا ضرر **بطل العقد**
فيها اي في الحلية دون السيف اما في الحلية فلفقد شرط الصرف وهو القبض في المجلس قيد البطلان
بكونه في الحلية لان العقد حينئذ يصح في السيف لانه مقدور على تسليمه يمكن افراده بالبيع
لكونه يخلص بلا ضرر فصار كالطوق والامة **وان لم تخلص** الحلية الا بضرر **بطل** العقد
اصلا اي في الحلية وفي السيف اما في الحلية فلفقد شرط الصرف وهو القبض في المجلس واما في
السيف فلتعذر تسليمه بدون الضرر نظير بيع جذع من سقف ولو باع دينارا بعشرة دراهم
كانت له دينا على المشتري جاز لان تعيين احد العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز عن الربا
ولا ربا في دين يسقط بل في دين يقع الخطر في عاقبته بان يتوى وبتسليم المقبوض ولو باعه
بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة المطلقة بالعشرة التي كانت له عليه جاز

استحسانا

استحسانا وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان جعل ما في ذمته بدل ما وجب عليه استبدال ببدل
الصرف قبل قبضه وجه الاستحسان ان تقاصهما يتضمن انفساخ الصرف وانعقاد صرف اخر
مضاف الى العشرة الدين ولو باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز بان يصرف كل جنس
لخلاف جنسه تصحيحا للعقد كما لو باع كر بر وكر شعير ولو باع درهما صحيحا ودرهمين غلة
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة جاز لان الصحيح والغلة جنس واحد فيشترط فيهما التساوي في
القدر دون الوصف والدراهم الغلة هي المقطعة وقيل ما يرده بيت المال لا التجار ولو باع
ما غالبه فضة وذهب بخالصه لم يجز الا متساويا وزنا لان العبرة للغالب فكان لكل منهما
له حكم خالصه ولهذا لا يستقرض الا وزنا ولو باع ما غالبه غش باخر من جنسه متفاضلا جاز
ويكون الغش في كل واحد منهما مقابلا بالخالص الذي في مقابله لكن يشترط التقابض قبل الافتراق لوجود
الفضة او الذهب في كل من الجانبين مع عدم التخلص الا بضرر ولو باعه بخالصه من فضة او ذهب
لا يجوز الا ان يكون الخالص اكثر مما في غالب الغش منه كبيع الزيتون بالزيت والشيرج بالسمسم
ولو تبايعا بغالب الغش فهو مما يروج عدا او وزنا لان غالب الغش لا نص فيه والعبرة فيما لا
نص فيه للعادة كالفلوس تعتبر عادة الناس اذ لا نص فيها والاستقراض كالتبايع فهو في
غالب الغش وفي الفلوس مما يروجان ولا يتعينان بالتعيين ما داما اثمانا ويتعينان بالتعيين
اذا زالت الثمنية عنهما والدراهم المتساوية الغش والخالص كغالبة الخالص في التبايع والاستقراض
حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن لان الفضة فيها موجودة حقيقة وليست
بمغلوبة فوجب اعتبارها بالوزن شرعا ولغالب التعيين في الصرف حتى لو باعها بجنسها جاز على
وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز الا اذا كانت الخالصة اكثر مما في المغشوشة
من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر فوجب اعتبارهما وصار كما لو باع فضة وقطعة
نحاس مثلها او بفضة فقط ولو اشترى بالتي غلب عليها الغش او بالفلوس ثم كسدت او انقطعت
عن ايدي الناس بطل البيع وكذا لو باع شيئا بالدراهم ثم كسدت او انقطعت عن ايدي الناس
بطل البيع ووجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما والا فمثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل لان العقد صح فلا يبطل لتعذر التسليم
بالكساد لاحتمال الزوال بالرواج وصار كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع عن ايدي الناس
واذا لم يبطل البيع عندهما يجب قيمة المبيع يوم البيع عند ابي يوسف ويوم الكساد عند محمد
ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فاذا بطلت لزوال الموجب لها كانت هالكة من كل وجه
فبقي المبيع بلا ثمن فيبطل بخلاف الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل فلم يكن هالكا
من كل وجه فلم يبطل [illegible] وحكم الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد حتى لو كانت
تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنها تتعيب اذا لم تروج في بلدهم فيتخير البائع بين ان
ياخذ قيمتها او حد الانقطاع ان لا يوجد في السوق في ايدي الصيارفة او في البيوت ولو استقرض
فلوسا فكسدت يجب رد مثلها عند ابي حنيفة وقالا رد قيمتها لانه تعذر رد عينها كما قبضها لان المقبوض

ثمن المردود وليس بثمن بجانب المماثلة وصار كما لو استقرض مثليا فانقطع عن ايدي الناس ولا في حنيفة ان العوض اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك برد مثله والتمثيل زيادة فيه لان صحة القرض لا تعتمد القيمة بل المثلية وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا فصار الرد ورد عين المقبوض حكما فلا يشترط فيه الرواج كرد العين المغصوبة والقرض كالغصب او هو مضمون بمثله

كتاب الشفعة

في اللغة اسم من الشفع وهو الضم سميت بذلك لما فيها من ضم المشتري الى ملك الشفيع وفي الشرع **تملك العقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه** الذي اشتراه به **وتثبت** الشفعة **بقدر رؤوس الشفعاء** عندنا **لا بقدر الملك** كما قال مالك والشافعي في الجديد واحمد في رواية اعتمد عليها الخرقي بكون دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها فباع صاحب السدس نصيبه وطلب الشريكان الشفعة فان القاضي يقضي بها نصفين عندنا لكل واحد نصف وانلاثا عندهم لصاحب الثلث ثلثان ولصاحب السدس ثلث لان الشفعة من ثبوت الملك لكونها لتكميل المنفعة فتتقدر بقدره كالربح والغلة والثمرة والولد ولنا ان التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي والشركاء متساوون في سبب الشفعة ولهذا لو انفرد واحد منهم اخذ الكل وان قل نصيبه فيستوون في الاستحقاق كما لو استووا لا نصيبا والربح والغلة والثمرة والولد متولدات من الملك فيستحق بقدره وتملك الشخص ملك غيره ليس بمتولد من ملكه فلا يكون مستحقا بقدره **للخليط** متعلق بتثبت **في نفس المبيع** متعلق بالخليط وهو الشريك الذي لم يقاسم **ثم للخليط** اي الشريك **في حق المبيع كالشرب** بكسر المعجمة **والطريق خاص كشرب نهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ** وقيل مفوض الى المجتهد في كل عصر **ثم لجار ملاصق بابه من سكة اخرى** قيد به لانه لو كان بابه من سكة الدار لكان خليطا في حق المبيع فعندنا الشفعة لكل واحد من هؤلاء الثلاثة على هذا الترتيب وهو قول سفيان الثوري وعبد الله ابن المبارك كما ذكر الترمذي في جامعه وقال الشافعي واحمد لا شفعة للجار لما روى البخاري عن ابي سلمة عن جابر بن عبد الله قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فلان الشفعة تثبت على خلاف القياس لما فيها من تملك مال الغير بغير رضاه فيقتصر على مورد النص وهو ما لم يقسم ولنا ما روى ابو داود في البيوع والترمذي في الاحكام وقال حسن صحيح والشروط عن قتادة عن الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بدار الجار او الارض ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه وفي بعض الفاظهم الجار احق بشفعة الدار لان ملك الجار متصل بالمبيع اتصالا تابيد فتثبت له به حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال كالشريك فان قيل للرد عادوهم الجار الذي يكون شريكا لما اخرجه البخاري عن عمرو بن الشريد قال وقفت على سعد ابن ابي وقاص فجاء المسور بن مخرومة فوضع يده على احدى منكبي اذ جاء ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا سعد ابتع مني بيتي في دارك فقال

سعد

سعد والله ما ابتاعهما فقال المسور والله لتبتاعنهما فقال سعد والله لا ازيدك على اربعة الاف منجمة او مقطعة قال ابو رافع لقد اعطيت بها خمسمائة دينار ولولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه ما اعطيتكها باربعة الاف وانا اعطى بها خمسمائة دينار فاعطاها اياه اجيب بان هذا معارض بما اخرجه النسائي وابن ماجه عن عمرو بن الشريد ان رجلا قال يا رسول الله ارضي ليس لاحد فيها شريك ولا قسم الا الجوار فقال الجار احق بسقبه وفي غريب الحديث الصقب بالصاد ما قرب من الدار ويجوز ان يقول بسقبه فيكون السين عوض الصاد واجيب عن حديث جابر بان تخصيص ما لم يقسم بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه وقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة من كلام الراوي فلا يكون حجة في عدم استحقاق الشفعة للجار مع ما رويناه من مرفوع الاخبار ولو سلم انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم فمعناه لا شفعة بسبب القسمة دفعا لتوهم ان القسمة تثبت بها الشفعة كالبيع لما فيها من معنى التمليك من كل واحد من الشريكين للآخر وفي معاني الاثار فان قيل لم اوجبت الشفعة على هذا الترتيب ولم تجعلها لهم جميعا اذا حضروا وطلبوا قيل لان الشريك في المبيع خليط فيه وفي الطريق معه من اسباب الشفعة مثل ما مع الشريك في الطريق شركة فيها وملاصقة للمبيع ومع الجار ملاصقة للمبيع فقط فكان الشريك في الطريق اولى من الجار وفي شرح مختصر الكرخي للقدوري ولو سلم الشريك في المبيع الشفعة وجبت للشريك في الطريق فان سلمها وجبت للجار وعن ابي يوسف اذا اجتمعوا فسلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره لان هذا البيع غير موجب الشفعة لغير الشريك الا ترى انه لا يملك المطالبة بها فلا يثبت حقه الا بتجدد اخر كما اذا استحدث الجوار ووجه الظاهر وهو رواية عن محمد ان السبب الذي يتعلق به كل واحد منهم موجود عند عقد البيع وانما قدم بعضهم لتاكد حقه فاذا اسقط حقه كان لغيره ان يستوفي كغريم الصحة وغريم المرض في التركة وكالدين الذي به رهن والذي لا رهن به اذا اسقط المقدم حقه وفي شرح الوافي ولهذا قلنا ينبغي للجار ان يطلب الشفعة اذا علم بالمبيع مع الشريك حتى اذا سلم الشريك تمكن من اخذ المبيع واذا لم يطلب بعد علمه حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك **ويطلبها** اي يطلب الشفيع الشفعة لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد فيه من الطلب **في مجلس علمه بالبيع** ليعلم بذلك عدم اعراضه عنه وهذا عند ابي حنيفة اذا اخبره رجلان او رجل وامراتان او عدل وعند ابي يوسف ومحمد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امراة وهو نظير اختلافهم في عزل الوكيل ولو علم بالبيع من كتاب وصل اليه في اوله او في وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته عند عامة المشايخ وهو رواية عن محمد اذا كان ذلك بعد العلم بالثمن وبالمشتري كالبكر لا يكون سكوتها رضا الا بعد العلم بالزوج وعن محمد ان له مجلس العلم وهو اختيار الكرخي لان الشرع اوجب له حق التمليك بدرك ولو اوجب له البايع ذلك بايجاب كان له خيار القبول ما دام مجلسه فهذا مثله ولو

علم فقال الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله فهو على شفعته لان الاول حمد على الخلاص
بتم جواز البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه لقصده اضراره والثالث
لافتتاح الكلام كما هو عادة بعض الناس فلا يكون شي من ذلك دالا على الاعراض وكذا لو بلغه
الخبر فقال من ابتاعها او بكم بيعت فانه ليس باعراض لانه قد يرضى بمجاورة انسان دون غيره
ويتمنى ذلك ثمن فكان التعرف عن هذا تحقيقا للطلب لا اعراضا عنه وهو اي طلب الشفيع في
مجلس علمه طلب مواثبة سمي بذلك للدلالة على غاية التعجيل حتى كان الشفيع ثبت وبطلت عند
عبد الرزاق في مصنفه عن شريح انه قال انما الشفعة لمن واثبها وليس الاشهاد في هذا الطلب
بواجب لانه للمخافة عند جحود المشتري هذا الطلب اذ لا يصدق الشفيع عليه الا ببينة
ويصح هذا الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كطلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها
لان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب في الحال لا الاخبار عن ماض او مستقبل
وفي نوادر ابي يوسف لو قال الشفيع لي فيها شفعة وانا اطلبها كان طلبا صحيحا ولو قال الشفعة
ولو قال لي فيما اشتريت شفعة لا يكون طلبا وبطلت شفعته لانه اخبر بما له من الحق ولم
يطلب **ثم يشهد الشفيع على طلبه** لانه يحتاج الى الاشهاد للاثبات عند القاضي ولا يمكن
في الظاهر الاشهاد على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشرا فاحتيج الى هذا الاشهاد ثم
ويسمى طلب الاشهاد وطلب التقرير وفي الفتاوى الظهيرية لو سمع بالشرا بحضرة البايع
او بحضرة المشتري او عند الدار وطلب المواثبة واشهد على ذلك كفاه وقام مقام الطلبين
وكيفية هذا الطلب ان ينهض من مجلس علمه ويشهد على طلبه **عند العقار** لتعلق الحق به
او عند ذي يد من بايع بان كان لم يسلم العقار الى المشتري لانه حينئذ يد فكان خصما **او
عند مشتر** لان الملك له ويقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة
وانا الان اطلبها فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية العقار وتحديده
لان المطالبة لا تصح الا في معلوم وقيد البايع بكونه ذا يد على العقار لانه لو لم يكن في يده
لم يكن خصما فلم يصح الطلب منه لانه حينئذ لا يد ولا ملك فكان كالاجنبي كذا ذكر القدوري
في شرح مختصر الكرخي وذكر خواهر زاده انه يصح استحسانا كالمشتري واعلم ان قول المصنف
مشتر عطف على ذي لا على بايع لان المشتري لا يشترط في الاشهاد عنده ان يكون العقار
في يده كما يشترط ذلك في الاشهاد عند البايع ولهذا اطلق المشتري في الهداية وغيرها
وقيد البايع بكونه ذا يد **فان اخر الشفيع احدهما** الواحد من هذين الطلبين **بطلت**
الشفعة اما الطلب الاول فلان مجرد السكوت فيه ساعة دليل الاعراض ودليل الشي
تصريحه واما الطلب الثاني فلان مونته مقدرة بالتمكن منه حتى لو لم يطلب بعدما
تمكن من الطلب عند البايع ذي اليد او عند المشتري او عند العقار بطلت شفعته
نفيا للضرر عن المشتري لانه ربما يتصرف في العقار على تقدير ان لا يطلب الشفيع المبيع ثم
يطلبه فينتقض تصرفه **ثم يطلب الشفيع عند القاضي** وهذا الطلب الثالث ويسمى

طلب

طلب الخصومة وطلب التمليك وطلب الاستحقاق **وتاخيره** لا يبطل طلب الشفعة عند
ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف لانها ثبتت واستقرت والحق متى ثبت واستقر
لا يسقط الا بالتصريح باللسان كساير الحقوق وفي الهداية وعليه الفتوى **وتاخيره شهرا
من غير عذر مرض او حبس يبطل** وفي بعض النسخ وتاخيره يبطل **عند محمد** وهو قول زفر
واختيار الكرخي لانه لو لم يبطل بتاخير الخصومة ابدا تضرر المشتري فانه يترك التصرف
مخافة ان ينقضه الشفيع عليه والشهر اجل وما دونه عاجل كما في طريق الايمان والسلم فجاز
التاخير فيه الى الشهر **وبه** اي بقول محمد **يفتي** اليوم لفساد هذا الزمان الى الاضرار بالغير
وعن ابي يوسف اذا ترك الشفيع المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي بطل لان ذلك دليل الاعراض
والتسليم **فاذا طلب الشفيع** عند القاضي **سال القاضي الخصم** عن ملك الشفيع ما يشفع
به **فان** انكر الخصم انه ملكه كلف القاضي الشفيع باقامة البينة على انه ملكه وقال زفر
وهو رواية عن ابي يوسف لا يكلفه ذلك لان اليد دليل الملك ولنا ان اليد تحتمل الملك
وغيره والمحتمل لا يصلح حجة للالزام فان عجز الشفيع عن اقامة البينة استحلف القاضي
الخصم عند ابي يوسف الله ما تعلم ان الشفيع مالك لما طلبت به الشفعة وعند محمد يحلف
على البتات لانه يدعي استحقاق الشفعة بهذا السبب فصار كمدعي الملك بسبب الشرا فيحلف
بالله ما الشفيع بمالك لما يطلب به الشفعة وان **اقر** الخصم **بملك** الشفيع **ما يشفع به
او نكل** الخصم **عن الحلف عن العلم** على قول ابي يوسف وعلى البتات على قول محمد **بانه** اي الشفيع
مالكه اي مالك لما يشفع به **او برهن الشفيع** على ملكه لما يشفع به ملكه لما يشفع به
حينئذ **ساله** اي سال القاضي الخصم **عن الشرا فان** انكر القاضي الشفيع باقامة البينة لان
الشفعة لا تجب الا بعد البيع وثبوته يكون بالحجة فان عجز الشفيع عن البينة استحلف
الخصم ان كان المشتري بالله ما اشتريت هذه الدار وان كان بالله ما بعت هذه الدار
او استحلف بالله ما يستحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فالاول على السبب
والثاني على الحاصل وانما يستحلف على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وعلى ما في يده
اصالة ذات **اقر الخصم به** الى الشرا **او نكل عن الحلف او برهن الشفيع** على الشرا **قضى
القاضي له** اي الشفيع **بها** اي بالشفعة لثبوتها وينبغي للقاضي ولا قبل ان يسال الخصم ان
يسال المدعي وهو الشفيع عن موضع الدار من مصرها وعن محلتها وحدودها لانه ادعى حقا فيها
فصار كما لو ادعى ملك رقبتها فاذا بين ساله هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها
لا يصح دعواه على المشتري حتى يحضر البايع فاذا بين ساله عن سبب شفعته وحدود ما
يشفع به لان الناس مختلفون فيه فلعل دعواه بسبب غير صالح او يعله محجوب بغيره
فاذا بين صالحا وانه غير محجوب بغيره ساله متى علم وكيف صنع حين علم لان الشفعة تبطل
بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فاذا بين ساله عن طلب التقرير كيف كان وعند
من اشهد وهل كان الذي اشهده اقرب من غيره فاذا بين ولم يخل بشي من الشروط تمت دعواه

فيسال الخصم حينئذ كما مر فلزمه اي اذا قضى القاضي بالشفعة لزم الشفيع احضار الثمن
من غير مهلة وهذا الظاهر رواية الاصل وعن محمد ان القاضي لا يقضي بالشفعة حتى
يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لجواز ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى
على مال المشتري وجه الظاهر ان الثمن قبل القضا بالشفعة حتى يجب على الشفيع واذا
لم يجب عليه لم يلزمه احضاره وحبس المشتري له الدار له اي لاجل الثمن حتى يدفعه
الشفيع اليه لان للمشتري منزلة البايع والشفيع بمنزلة المشتري منه وللبايع حبس المبيع
حتى يقبض ثمنه من مشتريه وللمشتري حبس كذا حتى يقبض ثمنها من الشفيع ولو اخر الشفيع
اذا الثمن بعد ما قيل له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته عند محمد اذا اكدها بالقضا
ولا يسمع القاضي البينة على بايع لم يسلم العقار الى المشتري حتى يحضر المشتري فيفسخ
القاضي البيع بحضوره ويقضي بالشفعة لان الملك للمشتري واليد للبايع والقاضي
يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما قيد بالبايع لان المشتري الذي سلم البايع اليه
العقار اذا خاصمه الشفيع لا يشترط في سماع البينة عليه حضور البايع لان حكم العقد
في حق البايع قد انتهى بالتسليم الى المشتري وصار البايع كاجنبي اخر وقيدنا البايع
بكونه لم يسلم العقار الى المشتري لان الذي سلمه اليه لا تسمع البينة القاضي عليه اصلا
ولا يكون خصما للشفيع وفي قوله فيفسخ بحضوره اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع اذا
كان ينفسخ في حق المشتري فلا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم هذا الفسخ ليس فسخا
لاصل العقد بل للاضافة الى المشتري وذلك ان قول البايع للمشتري بعت ايجاب للبيع وقوله
منك اضافة الى المشتري فاذا اخذ الشفيع بالشفعة كان اصل العقد باقيا وتحولت اضافته
من المشتري الى الشفيع وصار العقد كانه اشا وقع مع الشفيع والعهدة اي الحقوق فيما
اخذ الشفيع بمحاجة البايع على البايع لان اصل البيع باق لتعذر انفساخه لان الشفعة
بناء عليه والعهدة في ذا البيع على البايع واما كانت العهدة على المشتري فيما اخذ الشفيع
بمحاجة المشتري لان ملكه تم بالقبض وصار البايع وللشفيع اذا قضى القاضي له بالشفعة
ولم يكن راى المبيع خيار الرؤية وله اذا وجد به عيب خيار العيب فيرد ان شا وان شرط
المشتري للبايع البراة من العيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا الا يرى انه مبادلة
مال بمال فيثبت للشفيع فيه خيار الرؤية والعيب كما في الشرا ولا يسقط ما له من خيار الرؤية
برؤية المشتري ولا ما له من خيار العيب بشرط المشتري للبايع البراة منه لانه لا يملك
اسقاط حق الشفيع ولو كان المشتري وكيلا لغايب كان هو الخصم للشفيع لانه العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق العقد الا ان يسلم الى الموكل لانه حينئذ لا يد له ولا ملك فيكون الخصم
هو الموكل لان الوكيل كالبايع من الموكل فتسليمه اليه كتسليم البايع الى المشتري فتصير الحقوق
معه وكذا لو كان البايع وصي الميت فيما يجوز له بيعه والقول للمشتري اذا اختلف
مع الشفيع في الثمن لان الشفيع يدعي استحقاق العقار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر

والقول

والقول قول المنكر مع يمينه وبينة الشفيع اذا اقام كل منهما بينة على صحة قوله احق من
بينته اي المشتري وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف بينة المشتري احق
لكونها اكثر اثباتا فصار كبينة البايع اذا اختلف مع المشتري في قدر الثمن ولهما انه
لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع فيجعل كان الموجود بيعان ولو كان الموجود بيعين لا يرجح
بزيادة الاثبات الا يرى انه لو اشترى مرتين مرة بالف ومرة بالفين كان للشفيع ان
ياخذ بايهما شا بخلاف بينة البايع مع بينة المشتري فان الجمع بينهما غير ممكن اذ
العقد الثاني فاسخ للعقد الاول لتدافعهما فلذا اصير فيه الى الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه
لا ينفسخ العقد الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع لتاكد حقه به ولان بينة الشفيع ملزمة
لانها اذا قبلت وجب على المشتري تسليم العقار وبينة المشتري غير ملزمة لانها اذا قبلت لا
يجب على الشفيع شي بل هو مخير بين ان ياخذ او يترك والبينة للالزام فيترجح الملزم ولو ادعى
المشتري ثمنا وادعى بايعه ثمنا اقل منه اخذ الشفيع بقوله اي بقول البايع قبل القبض
اي قبض البايع الثمن لان الثمن ان كان كما قال البايع فظاهر وان كان كما قال المشتري فقد
حط البايع من الثمن عن المشتري والحط عن المشتري حط عن الشفيع فيما ادعاه البايع بكونه
اقل مما قال المشتري لانه لو كان اكثر تحالفا وترادا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر
فياخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الاخر وان حلفا فسخ القاضي
العقد بينهما واخذها الشفيع بما قال البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو
رد عليه بعيب بقضا قاض واخذ الشفيع بقول المشتري بعده اي بعد قبض البايع
الثمن لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد منه فصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري
والشفيع فيكون القول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فان قال البايع بعت الدار
بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف لانه بين الثمن حال له ولاية البيان فيه فيقبل
بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها الشفيع بقول المشتري لانه اقر باستيفاء
الثمن اولا فصار اجنبيا فلم يقبل بيانه في مقدار الثمن واخذ الشفيع في حط بعض الثمن
سوا كان الحط قبل اخذ الشفيع او بعده او في زيادته اي زيادة المشتري الثمن باقله
متعلق باخذ وانما اخذ بالاقل لان الحط من الثمن والزيادة فيه ملحقان عندنا باصل
العقد الا ان الزيادة لا تظهر في حق الشفيع لتضرره بها وتظهر في حق المشتري لولايته
على نفسه وصار كما لو جدد العقد باكثر من الثمن الاول حيث لا يلزم الشفيع الا الثمن
الاول ولو حط البايع بعد ما اخذ الشفيع بكل الثمن رجع الشفيع على المشتري بقدر الحط
اخذ الشفيع في حط الكل بالكل لان حط الكل لا يلتحق باصل العقد اذ لو التحق به لكان
هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد ولا شفعة فيهما واخذ الشفيع في الشرا بثمن مثلي
كيلي او وزني او عددي متقارب بمثله البا الاولى متعلقة بالشرا والثانية باخذ المقدر
واخذ الشفيع في الشرا بثمن عرض اي غير المثلي بقيمة الثمن لان الشرع جعل للشفيع

ولانه التملك على المشتري بمثل ما تملك به والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى
وقاصر وهو المثل معنى والمثلي من النوع الاول والقيمي من النوع الثاني فيراعى في اخذ
الشفعة ذلك كما في الاتلاف فلو اشترى عقارا بعقار اخذ كل من العقارين بالشفعة
بقيمة الاخر لان كلا منهما ثمن للاخر وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي واخذ الشفيع بيع
عقار بثمن مؤجل بحال او طلب عطف على اخذ للعقد في الحال هو بتخفيف اللام
بمعنى الوقت واخذ بعد الاجل الذي وقع العقد عليه حتى لو لم يطلب في الحال بطلت
شفعته وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اخرا له ان الطلب انما يحتاج اليه
للاخذ واذا كان تركه الاخذ في الحال لا يوثر فكذلك تركه الطلب فيه ولهما ان حقه في الشفعة
قد ثبت بدليل انه لو اخذ بثمن حال كان له ذلك والسكوت عن طلب الشفعة بعد ثبوت
حقها يبطلها وليس للشفيع ان ياخذ في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي
القديم لان الاجل وصف للثمن والشفيع له الاخذ بالثمن الذي تملك به المشتري بوصفه
وصار كما لو تملك المشتري به وهو حالة او زيوف كان للشفيع الاخذ بذلك ولنا ان الاجل
لا يثبت الا بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبائع والمشتري ليس رضى البائع بالاجل في حق المشتري
لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل بوصف للثمن لان الثمن حق البائع على المشتري والاجل حق
المشتري على البائع فصار كما لو اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره حيث لا يثبت الاجل في
حقه بغير ذكره والاخذ بالحالة وبالزيوف لا يودي الى الاضرار بالمشتري والاخذ بالمؤجل
يودي الى الاضرار به فلا يصح القياس عليهما ثم اذا اخذ الشفيع بثمن حال فان اخذ من
البائع سقط الثمن عن المشتري لانفساخ البيع حينئذ في حقه وقيام الشفعة مقامه وان
اخذ من المشتري كان للبائع على المشتري الثمن على اجله لان الشرط الذي بين البائع والمشتري
لم يبطل باخذ الشفيع وصار كما لو باعه المشتري بحال وكان قد اشتراه بمؤجل واخذ الشفيع
في بنا المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما اي البنا والغرس مقلوعين او كلف المشتري
قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلفه ذلك ولكنه ان شا اخذ بالثمن وقيمة البنا والغرس
غير مقلوعين وان شا ترك لان التكليف بالقلع من احكام العدوان وبنا المشتري وغرسه
ليس على سبيل العدوان بل على ان الارض ملكه وصار كالموهوب له والمشتري شرا فاسدا انهما
لا يكلفان القلع وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متاكد من غير تسليط من له
الحق فصار كالغاصب اذا بنى في الدار المغصوبة والراهن اذا بنى في المرهونة وهذا لان
حق الشفيع اقوى من حق المشتري لتقدمه عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وتسليمه واجارته
وجعله مسجدا او مقبرة بخلاف الموهوب له اذا بنى في الموهوبة وبخلاف المشتري شرا فاسدا
اذا بنى على قول ابي حنيفة لانه حصل بتسليط من له الحق وهو الواهب والبائع ولا تسليط هنا
ولو بنى الشفيع او غرس بعدما اخذ بالشفعة ثم استحقت الارض رجع بالثمن لانه ظهر انه اخذه
بغير حق ولا يرجع بقيمة البنا والغرس على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها

منه

منه وعن ابي يوسف يرجع بقيمة البنا والغرس على البائع كالمشتري اذا بنى فاستحقت والفرق
على الاول ان البائع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهته
ولا غرور في حق الشفيع لانه يملك على صاحب اليد جبرا بغير اختياره وليست الشفعة
الا في بيع او في هبة بعوض فلا شفعة في دار تزوج الرجل عليها او خالع المراة بها او استاجر
بها دارا او غيرها او صالح بها عن دم عمد او اعتق عليها عبدا وقال الشافعي تجب فيها الشفعة
لان كلا منها عقد معاوضة فتثبت الشفعة في العقار المملوك بسببه كالبيع ولنا انها تملكات
بسبب لا يثبت فيه خيار الشرط فلا تجب فيها الشفعة كالتملك بالهبة المحضة والوصية والميراث
ولانه ليس بمقابلة الدار فيها مال وصارت كالهبة بغير عوض ولو تزوج امراة بغير مهر
ثم فرض لها الدار مهرا فلا شفعة فيها لانها بمنزلة المسمى في العقد في كونها في مقابلة البضع
ولو باعها الدار بمهر المثل او بالمسمى ففيها الشفعة لانها في مقابلة المال ولو تزوج امراة على دار
على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة في شيء من الدار عند ابي حنيفة وعندهما تقسم
الدار على الف درهم ومهر مثلها فما اصاب الالف تجب فيه الشفعة اعتبارا للبعض بالكل ولانه
مبادلة بمال في حقه ولابي حنيفة ان معنى البيع في هذا العقد تابع للنكاح لانه ينعقد بلفظ
النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولا عطف على ما قبله لان معناه ولا شفعة في نكاح ولا
خلع الى اخر العقود التي ليست ببيع ولا هبة بعوض ولا في ثمر هو بالمثلثة وفتح الميم بيعا
اي النخل والثمر قصدا اي بدون ارض فيه لانهما لو بيعا مع الارض كان فيهما الشفعة
تبعا لها وكذا لا شفعة في بنا بيع قصدا او فيه الشفعة لو بيع مع الارض لانه من الاشيا
النقلية ولا شفعة في نقلي لان الشفعة انما وجبت في العقار لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام
والملك في النقلي لا يدوم مثل دوامه في العقار وانما استحق العلو بالشفعة واستحق به
الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار
ولا شفعة في البيع اي في عقار البيع بخيار للبائع لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه
الا بعد سقوطه اي سقوط الخيار بان اسقطه البائع لان المانع من خروج المبيع عن ملكه
قد زال فصار البيع كانه وقع لازما من الاصل ثم طلب الشفيع هل يشترط عند البيع
ام عند سقوط الخيار والاصح انه يشترط عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا
لافادة الحكم حينئذ ولان حق الشفعة يبتنى على انقطاع حق البائع وهو انما ينقطع عند
سقوط خياره قيد بالخيار لكونه للبائع كما هو الظاهر من البيع بخيار لان خيار المشتري
يوجب الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد فلان المشتري صار مالكا واما عند ابي حنيفة
فلخروج المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لا ثبوت الملك للمشتري
حتى لو اقر البائع وانكر المشتري تجب الشفعة ولا شفعة في البيع اي في عقار البيع الفاسد
اما قبل قبض المبيع فلعدم زوال ملك البائع عنه واما بعد قبضه فلاحتماله للفسخ لان كل واحد
من العاقدين بسبيل من فسخه اذ فسخه حق الشرع وفي اثبات الشفعة اسقاط حق فسخه وفي

اسقاط حق فسخه تقرر فساده الا بعد سقوط فسخه بان باعه المشتري من اخر لان امتناع
حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ وقد سقط فصار كما لو كان في البيع خيار البائع
فاسقطه ثم اذا سقط فسخه فللشفيع ان ياخذه بالبيع الثاني بثمنه لان الشراء الثاني صحيح
وقد ملكه المشتري بالثمن وان ينقض البيع الثاني ويأخذه بالبيع الاول بقيمته لان المبيع
في البيع الفاسد مضمون بالقيمة ولا شفعة في رد اي بسبب رد العقد بخيار سواء كان
خيار رؤية او شرط او عيب حتى لو اشترى شخص دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم رد المشتري
الدار بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لان هذا فسخ من كل وجه وعود الى قديم ملك البائع
فلا يتجدد به للشفيع شفعة لان الشفعة بانشاء العقد لا بفسخه ولا فرق في هذا بين
القبض وعدمه الا في رد بسبب خيار عيب بلا قضاء فان الشفعة تثبت به خلافا لزفر
هو يقول العقد انفسخ بالرد بالعيب والشفعة بانشاء العقد لا بفسخه ولنا ان الرد
بعيب بغير قضاء بمنزلة العقد المبتدا لتمامه بتراضيهما في محل كل منهما غيرهما فكان
بيعا جديدا في حق ثالث والشفيع ثالثهما وفي شرح الوافي والمراد الرد بالعيب بعد القبض
لان الرد به قبل القبض فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا ينفرد
الراد به من غير ان يحتاج الى رضا صاحبه بالشفعة او قضاء قاض ولا شفعة لمن باع
سواء كان وكيلا او اصيلا لان اخذ الشفعة سعي في نقض ما تم به وهو الملك للمشتري
وسعي الانسان في نقض ما تم به مردود ولانه لو ثبت له حق الشفعة لامتنع عن التسليم
الى المشتري بعدما التزم ذلك بالعقد لكون حق الشفيع مقدما او بيع له اي ولا شفعة
لمن بيع لاجله وهو الموكل بالبيع لان تمام البيع اذ لولا توكيله لما جاز ذلك البيع وكذا لا
شفعة لشفيع جعل له البائع الخيار فاجاز البيع لان تمام البيع باجازته فكان كالبائع
او ضمن الدرك اي ولا شفعة لشفيع ضمن عن البائع ما يلحقه في ذلك البيع لان في ضمانه
تقرير البيع فكان كالبائع بل الشفعة لمن اي لشفيع شرى او شري له واجاز لان الشفعة
تبطل باظهار الشفيع الرغبة فيه فلا يكون ابطالا للشفعة وفي البيع اظهار الرغبة عنه
فيكون ابطالا لها ويبطلها اي الشفعة تسليمها بعد البيع لان الشفيع اسقط حقه
بعد تقرر سببه لا قبله اي لا يبطل الشفعة تسليمها قبل البيع لانه اسقطها قبل وجود
سببها ان كان سببها البيع وقبل وجود شرطه ان كان سببها اتصال الاملاك والبيع شرطه
وهو الصحيح ويبطلها الصلح اي صلح الشفيع عن شفعته على عوض مع بطلانه اي
بطلان الصلح يعني انه ان صالح عن شفعته على عوض بطل شفعته لانه اسقطها باختياره
ويرد العوض لانه اخذه بغير استحقاق لان المال لا يستحق الا بمقابلة ملك وحق الشفعة
ليس بملك بل هو حق تملك فلا يصح الاعتياض في حق الاعتياض عنه ولان حق الشفعة ثبت
خلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته في حق الاعتياض وكذا لو باع شفعته من البائع
او من المشتري بمال تسقط الشفعة ويرد المال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا

بملك

يحتمل التمليك فصار كلامه مجازا عن الاسقاط كبيع الزوج زوجته من نفسها وهذا بخلاف
الطلاق والعتاق على مال لانه اعتياض على ملك في المحل وبخلاف الصلح عن القصاص بمال
لانه ملك للمحل في حق القتل وهذا ينفرد باستيفائه بلا قضاء ولا رضى ويبطلها موت الشفيع
بعد البيع قبل القضاء بالشفعة ولا ينتقل حق الاخذ بالشفعة الى وارثه وقال الشافعي
ينتقل لانه حق ثبت لازالة الضرر عن المال فكان موروثا كخيار الرد بالعيب ولنا ان حق
الشفعة حق تملك وهو وصف قائم بالشفيع فلا ينتقل الى وارثه بعد موته وخيار الرد
بالعيب فيه معنى المال بدليل انه ثبت لفوات جزء من المبيع وانه اذا سقط وجب المال عند
سقوطه بخلاف الشفعة فلا تورث كالوكالة والمضاربة قيدنا بقبل القضاء بالشفعة
لان موت الشفيع لو كان بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبل القبض لا يبطل شفعته والبيع لازم
لوارثه لا المشتري اي لا يبطل الشفعة موت المشتري لان المستحق باق وبموت المستحق عليه
لم يتغير الاستحقاق بخلاف موت المستحق وهو الشفيع لان السبب الذي ياخذ به وهو ملكه
زال بموته والثالث للوارث جوارا او شركة حادثة بعد البيع فلا يستحق به الشفعة و
يبطلها بيع الشفيع ما يشفع به بلا خيار للبائع قبل القضاء له بالشفعة لان الاستحقاق
بالجوار بالشركة وقد زال قبل التملك قيدنا بعدم خيار البائع لان الشفيع لو باع ما يشفع
به على انه بالخيار لا يبطل شفعته لان ملكه لم يزل فوجد سبب الشفعة وهو الاتصال بملكه
وشفع اي اخذ الشفيع بالشفعة حصة احد المشتريين من بائع واحد لان هذا الاخذ
ليس فيه ضرر التفريق لقيام الشفيع مقام المأخوذ حصته والصحيح ان لا فرق بين قبل القبض
وبعده وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قبل القبض ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك لانه
متى اخذ نصيب احدهم قبل القبض من يد البائع يتفرق اليد بخلاف ما بعد
القبض واجيب بانا لا نمكنه من اخذ نصيب احدهم اذا نقدا ما عليه ما لم ينقد الاخر
حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع لا احد البائعين اي ولا ياخذ الشفيع حصة
احد البائعين من مشتر واحد بل اما ان ياخذ المشفوع كله او يتركه كله لان في اخذ حصة
احد البائعين اضرارا بالمشتري بتفريق الصفقة عليه فان سلم يعني ان الشفيع اذا اخبر
بان المشتري زيد فسلم لشراء زيد فظهر شراء غيره او بلغه ان الثمن الف فسلم الشراء
بالف فظهر بيعه باقل او بمثلي قيمته الف او اكثر لا تسقط الشفعة اما اذا ظهر ان
المشتري غير زيد فلتفاوت الناس في الجوار والخلطة ولعله انما سلم شراء زيد لحسن جواره
وخلطته واما اذا ظهر ان الثمن اقل او انه مثلي فلان تسليمه في كثرة الثمن لا يدل على تسليمه
في قلته وتسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر اذ ربما يتعذر عليه ما سلم
فيه ويسهل عليه الاخر وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب لا ان ظهر
ان الشراء بقيمي قيمته الف او اكثر فان شفعته تسقط لانه انما ياخذ القيمي بقيمته دراهم
او دنانير وهو لو ظهر ان البيع بدنانير قيمتها الف او اكثر سقطت شفعته او ظهر انه

بدينار ثم قيمتها اقل من الف لم تسقط فكذا اذا ظهر انه بقي وقال زفر له الشفعة في الوجهين
لان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان بدليل حل التفاضل ولنا انهما كالجنس المتحد من
حيث الثمنية وكلاهما في الثمن ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكوة ولو بلغه ان المشتري
زيد فظهر انه زيد وعمرو فله ان ياخذ نصيب عمرو ولان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه
شرا نصف الدار فسلم ثم تبين انه شرا الجميع فله الشفعة ولو اخبر بشرا الكل فسلم ثم ظهر
انه شرا النصف فلا شفعة له في المشهور من الرواية والفرق انه اذا اسلم في النصف
فقد تحامى عن ضرر الشركة فاذا تبين انه لا شركة بقي حقه واذا اسلم في الكل صار مسلما
في ابعاضه وروي انه اذا اسلم الكل لا يكون تسليما للنصف واذا اسلم النصف يكون تسليما
للكل لجواز ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن كله مع قدرته على نصفه وان يكون
تسليم النصف لعدم قدرته على ثمنه فيكون عاجزا عن الكل بالطريق الاولى والله تعالى اعلم

كتاب القسمة

هي في اللغة اسم للاقتسام وفي الشرع تعيين الحق الشايع ومشروعيتها بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا
انما غنمتم من شي فان لله خمسه وللرسول الاية ولا يعلم الخمس من الاربعة الاخماس الا بالقسمة
وقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمناوبة
في الشرب قسمة فيه واما السنة فلانه صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر بخيبر وغنايم اوطاس
وغنايم بني المصطلق بمياههم وروى ابو داود والترمذي وابن ماجه عن عبد الله بن محمد
ابن عقيل عن جابر بن عبد الله ان امراة سعد بن الربيع قالت يا رسول الله ان سعدا هلك وترك
ابنتين واخاه فعمد اخوه فقبض ما ترك سعد وانما تنكح النسا على اموالهن فقال صلى الله عليه
وسلم ادع لي اخاه فجا فقال له ادفع الى ابنتيه الثلثين والى امراته الثمن ولك ما بقي واما الاجماع
فلتوارث الامة القسمة من غير نكير واما المعقول فهو ان الملك اذا تعلق بمحل شايع لا يمكن
الانتفاع به دايما بل في وقت دون وقت وقد يتعذر على المالك بعض التصرفات فيه فاذا
قسم زال ذلك وهي تشتمل على معنى الافراز ومعنى المبادلة لان ما ياخذه كل واحد يشتمل
كل جزء من اجزايه على نصفين نصف كان له فكان اخذه افرازا ونصف كان لصاحبه اخذه
عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه فكان اخذه مبادلة وغلب فيها الافراز في المثلي
وهو الكيلي والوزني والعددي المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاض كل من هذه الامور
لان ما ياخذه الشريك مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه كما في القرض وقضا
الدين وغلب فيها المبادلة في غيره اي غير المثلي وهو الثياب والحيوان والعقار لوجود
التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه فياخذ كل شريك حصته
بغيبة صاحبه يعني شريكه وفي بعض النسخ بغيبة الاخر اي في المثلي وهو بفتح المثلثة
اسم اشارة للمكان ولو كانت القسمة فيه مبادلة لم ياخذ لعدم العلم برضى صاحبه ومن
العاقدين شرط في المبادلة ويبيع احدهما مرابحة بنصف الثمن اذا اشترياه بالسوية

واقتسماه

واقتسماه ولو كانت مبادلة لما جاز ذلك لا هنا اي ولا ياخذ احد من الشركا في غير المثلي
حصته بغيبة صاحبه ولا يبيع مرابحة بنصف الثمن اذا اشترياه بالسوية واقتسماه
ولو كانت القسمة فيه افرازا لكان له ذلك الا انها ان كانت في جنس واحد اجبر القاضي
الشركا على القسمة بطلب احدهم لما فيها من معنى الافراز والمقاصد متقاربة باتحاد
الجنس وجاز الاجبار على المبادلة كما في الاخذ بالشفعة وقضا الدين فان الذي يوفيه
ليس عين حقه وانما هو عوضه وان كانت في اجناس مختلفة لا يجبرهم لان التفاوت في المقاصد
متفاحش فيتعذر المعادلة المطلوبة بالقسمة ويجب نصب قاسم بين الناس يرزق
من بيت المال ليقسم بلا اجر لان منفعته تعود الى الناس فكانت نفقته في بيت المال
كنفقة القضاة والمقاتلة والمفتيين ولان القسمة من جنس القضا لان تمام انقطاع المنازعة
بها فاشبه رزق القاسم رزق القاضي وان نصب قاسم باجر على المتقاسمين صح
لان النفع لهم والاول ارفق بالناس وابعد من التهمة وهو اي الاجر اذا نصب قاسم باجر
على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة وعلى قدر الانصبا عند ابي يوسف ومحمد والشافعي لانه
مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة ونفقة
المملوك المشترك وهذا لان منفعة نصيب صاحب الكثير اكثر من نفقة صاحب القليل
والغرم بالغنم ولابي حنيفة ان المعقود عليه هو التمييز والاجر مقابل به ولا تفاوت
فيه فيكون الاجر عليهم بالسوية كما اذا استوت الانصبا وهذا لان تمييز الاقل من الاكثر
كتمييز الاكثر من الاقل وربما يكون عمل القاسم في نصيب القليل اكثر لان الحساب يدق
بقلة الانصبا وربما يكون عمل القاسم في نصيب القليل الامر بالعكس لكثرة الكسور الواقعة
في نصيب صاحب الاكثر فلما تعارض الوجهات اعتبرنا نفس التمييز واجرة حفر البير مقابلة
بنقل التراب ونفقة المملوك لابقا الملك وحاجة صاحب الكثير في ذلك اكثر من حاجة صاحب
القليل واما اجرة الكيال والوزان فقال بعض المشايخ هو على الخلاف ان كان الكيل والوزن
للقسمة لان الكيال والوزان بمنزلة القاسم وان لم يكن للقسمة فانما افترقا لان الاجر
في الكيل والوزن للعمل وهو لصاحب الكثير اكثر وقيل ليس كل ما كان للقسمة على الخلاف
والاجر فيه ايضا مقابل بعمل الكيل والوزن ويجب كونه اي القاسم عدلا امينا عالما
بها اي القسمة لانه يعتمد على قوله وذا بالامانة والعدالة ولا بد من قدرته على القسمة
وهي بالعلم بها ولا يعين قاسم واحدا اذا كان الاجر على المتقاسمين لانه يتحكم بالزيادة
على اجر مثله فيتضرر به الناس ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر
فيحصل الاضرار بالناس بخلاف ما اذا لم يشتركوا فان كل قاسم يبادر حينئذ الى الاجر
اليسير حذرا من الموت فيرخص الاجر وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته
لان في القسمة تكميل المنفعة فكان استحقاقا لازما فيما يقبلها بعد طلب احدهم وقسم بطلب
ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر اي ذو القليل لقلة حصته هكذا ذكر الخصاف

ووجهه ان صاحب الكثير منتفع بنصيبه فلم يعتبر طلبه وعكس الجصاص هذا الحكم فقال
يقسم بطلب ذي القليل فقط ووجهه ان صاحب الكثير يريد الاضرار بصاحب القليل وصاحب
القليل رضي بالضرر لنفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي
لانه ان طلب صاحب القليل فقد رضي بضرر نفسه وان طلب صاحب الكثير فقد طلب ان ينتفع
بنصيبه والاول اصح لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير
ذلك ولا يلزمه اجابة احد الى الاضرار بنفسه وفي طلب صاحب القليل ذلك ولم يقسم المشترك
فيه بين المشتركين الا بطلبهم كلهم ان تضرر كل اي كل واحد منهم للقلة اي لقلة حصته
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذه القسمة تفوتها وانما جازت بطلبهم لان الحق لهم
وهم اعرف بشأنهم وفي شرح الكنز لكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل
بما لا فائدة فيه ولا سيما اذا كان فيه ضرر واضاعة مال لان ذلك حرام ولا يمنعهم في ذلك لان
القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله ولا الجنسان عطف على المرفوع في يقسم فيكون بضم
اوله وفتح ثالثه مبنيا للمفعول ولا الرقيق ولا الجواهر ولا الحمام الا برضاهم اما الجنسان
فلانه لا اختلاط بينهما ولا تقع القسمة فيهما تمييزا بل معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي
واما الرقيق فقال ابو يوسف ومحمد يقسم لاتحاد الجنس وكون التفاوت في القيمة وهو لا يمنع صحة
القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين كساير الاموال ولابي
حنيفة ان التفاوت في الرقيق فاحش لاختلاف الاعراض والمقاصد والمعاني الباطنة كالذهن
والكياسة فيتعذر فيه اعتبار المعادلة في القسمة فالحق بالاجناس المختلفة بخلاف ساير الحيوانات
فان التفاوت فيها عند اتحاد الجنس قليل الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن الحيوانات
جنس واحد بخلاف الغنيمة فان حق الغانمين في المالية دون العين ولهذا كان للامام بيعها وقسمة ثمنها
وحق المالكين هنا في العين والمالية وللامام حق التمييز بالقسمة على طريق المعادلة وليس له
ولاية المعاوضة فاذا تعذر اعتبار المعادلة بطريق التمييز لا يثبت له ولاية الاجبار
على القسمة واما الجواهر فقيل انها اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا تقسم لانه اذا اختلف
الجنس لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا تقسم الكبار منها لفحش التفاوت
وتقسم الصغار لقلته وقيل الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق
ولهذا لو تزوج امراة على لؤلؤة او ياقوتة او خالعها عليها لا يصح ولو تزوج او خالع على عبد يصح
واما الحمام والبئر ونحوهما من الرحا والحائط بين الدارين فلان القسمة لتكميل المنفعة
واذا لم يبق كل نصيب منتفعا به بعد القسمة انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة
فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور سواء كانت في مصر او في مصرين وهو
مبتدا مشتركة صفته وهو بفتح الدال او دارا وضيعة او دار وحانوت قسم كل
اي قسم كل واحد منها وهو خبر المبتدا وحده او لم يجمع نصيب احدهم في احدها اما الدار
والضيعة والدار والحانوت فبالاتفاق لاختلاف الجنس واما الدور فقد ذكر قول ابي حنيفة وقالا

ابو يوسف

ابو يوسف ومحمد يقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة خيرا لهم
لان الدور جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض
وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى راي القاضي ان شاء قسم كما في الغنم والثياب
وان شاء لم يقسم ولابي حنيفة ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال
والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق وان الاراضي المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منها
من الغلة والصلاحية للرطوبة والكروم وغير ذلك والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة الا
بتراضي الشركاء لان القسمة لتكميل المنفعة وذا انما يكون عند اتحاد الجنس اما عند اختلافه
فيقطع حق البعض عن احدى الدارين لا يكون تكميلا للمنفعة بل يكون تفويتا لها ولهذا لو تزوج
امراة على دار لم تصح التسمية كما لو تزوجها على ثوب ولو وكل رجلا بشراء دار لم يصح التوكيل كما لو
وكله بشراء ثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلف بيوتها لان قسمة كل بيت على حدة يخل بمنافع
البيوت فلا يحصل معنى القسمة وصح قسمة الدار المشتركة وما ذكر معها بالتراضي على جمع
نصيب احد الشركاء في احدهما لان في القسمة معنى المبادلة فتصح بالتراضي كساير المعاوضات الا
عند صغر احدهم فلا تصح الا بامر القاضي لان تصرف الصغير لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه
وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم لان في قسمته نظرا لاحتياجه الى الحفظ وقسم عقار يدعون
شراءه وملكه مطلقا بان لم يذكروا كيفية انتقاله اليهم لان القضاء بالقسمة فيه يقتصر
عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذ لم يعرف ان اصل الملك لغيرهم وهذه رواية كتاب القسمة
وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها
حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما فان ادعوا الارث اي العقار عن زيد مثلا
بان ذكروا موت زيد لا اي لا يقسم العقار الذي ادعوا ارثه حتى يبرهنوا على موته وعدد
ورثته وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم بينهم باقرارهم ويكتب ذلك في صك القسمة لان الدار
في ايديهم وهو دليل الملك وقد اخبروا بالارث عن مورثهم والاصل في اخبار المسلم الصدق ولا
منازع لهم فيما اخبروا به فيثبت المخبر به ولا فائدة في اقامة البينة عليه لان فائدتها انما تكون
على المنكر ولا منكر هنا وصار كالمنقول الموروث والعقار المشترى وانما يكتب في صك القسمة
انه قسمها باقرارهم ليتذكر بالنظر فيه ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى غيرهم حتى
لا يكون ذلك قضاء على شريك اخر ولا على ما التحقها ولابي حنيفة ان التركة قبل القسمة مبقاة
على حكم ملك الميت بدليل ان حقه يثبت في الزوائد التي تحدث حتى يقضى منها ديونه وتنفذ
وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عنها حتى لا يثبت حقه بما يحدث بعد ذلك من الزوائد فكانت
القسمة قضاء على الميت بقطع حقه وقول الورثة ليس بحجة عليه فلا بد من اقامة البينة
ويصير بعضهم مدعيا والبعض الاخر خصما له عن الميت فان قيل كيف يجعل البعض خصما
وهو مقر والمقر لا يصلح خصما اجيب بانه لما لم يعتبر اقراره على الميت جعل كالعدم ولا يمتنع
قبول البينة مع اقرار المدعى عليه ان كان في قبولها فائدة كما لو ادعى رجل دينا على ميت وقدم

وارثاً من ورثته الى القاضي فاقر الوارث بحقه فاقام المدعي البينة على حقه فان القاضي
يسمع بينته ليكون حقه في جميع مال الميت وليلزم ذلك جميع الورثة والبراح المدعي الغرما
وكذا الوصي اذا اقر بالدين او بوصيته تقبل البينة عليه لبطلان اقراره والعقار لا يخشى
عليه التلف فكانت القسمة فيه للتحصين والحفظ وبخلاف المشتري فان القضا بالقسمة
فيه لا يتضمن قطع حق البائع لان المبيع بعد التسليم لا يبقى على حكم ملك البائع فلا تكون القسمة
فيه قضا على الغير بخلاف الارث فان القضا بالقسمة فيه يتضمن قطع حق الميت كما قررناه
ولا يقسم العقار ان برهنوا انه معهم اي في ايديهم حتى يبرهنوا انه لهم اي ملكهم
لاحتمال ان يكون في ايديهم وهو ملك لغيرهم وفي شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هي مسئلة
دعوى الملك لان المراد منها ان يدعوه ولا يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترطوا فيها اقامة
البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير فما
كان ينبغي ان لا يذكروا كلا على حدة لان ذلك يوهم اختلاف الصورتين وهي واحدة
ولا يقسم العقار باقرار الحاضرين ان كان جميعه او شي منه مع الوارث الطفل او مع
الغايب او مع مودعه لان هذه القسمة قضا على الغايب والصغير باخراج شي مما في يده
من غير خصم حاضر عنه والمودع امين للمودع فلا يكون خصما عنه فيما يستحق عليه ولا يجوز
للقاضي ان يقضي على الغايب بحضور امينه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة
وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط يقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت
وعدد الورثة ولو حضر وارث واحد لم يقسم القاضي وان اقام البينة لانه ليس معه خصم
فان جعل خصما عن نفسه فليس احد خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت او عن الغايب وان
جعل خصما عن الميت او عن الغايب فليس احد خصما عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان
الحاضر اثنين من الورثة ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي على الصغير وصيا وقسم
اذا اقيمت البينة لان للقاضي ولاية نصب الوصي عن الصغير ووصي الصغير قايم مقامه وكان
الصغير بالغ حاضر ولو حضر كبير وموصى له بثلث في الدار وطلبا القسمة واقاما البينة
على الميراث والوصية فان الدار تقسم لان من حضر من الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن ساير
الورثة والموصى له عن نفسه وكيفية القسمة ان يصور القاسم ما يقسمه على قرطاس ليمكنه
حفظه ويعدله اي يسويه على السهام بان ينظر الى اقل السهام ليجزيه عليه حتى انه كان
الاقل ثلثا جعله اثلاثا وان كان سدسا جعله اسداسا ويذرعه ليعرف قدره ويقوم
البنا اذ ربما يحتاج اليه ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب احدهم
تعلق بنصيب الاخر ويلقب الانصبا بالاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث
وعلى هذا ثم يكتب اسامي الشركا ببطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها في قطعة من
طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة كالبندقة ثم يقرع فمن خرج اسمه اولا فله
السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني فلو كانت ارض بين ثلاثة لاحدهم عشرة

اسهم

اسهم ولاخر خمسة اسهم ولاخر سهم اراد واقسمتها جعلها على ستة عشر سهما واقرع فاول
بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام وهو اول سهم ثم ينظر الى البندقة فان كانت
لصاحب العشرة اعطاه ذلك السهم الذي وضعت عليه وتسعة اسهم متصلة به ليكون
سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف
الستة سهام الباقية ثم ينظر الى البندقة فان كانت لصاحب الخمسة اعطاه السهم الذي وضعت
عليه واربعة اسهم متصلة به ويبقى سهم لصاحب السهم الواحد ولا يدخل الدراهم في القسمة
لان القسمة من حقوق الاشتراك ولا شركة في الدراهم ولان التعديل حينئذ يفوت في القسمة
لان احدهما يصل الى عين العقار في الحال ودراهم الاخر في ذمته ولعلها لا تسلم اليه ولان
الجنسين المشتركين لا يقسمان فكيف بغير المشتركين فلو كان دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي
احد الجانبين فضل بنا واراد بعض الشركا ان يكون عوض البنا دراهم لم يجز في القسمة من غير
التراضي فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضي دون جبر القاضي وان وقع في القسمة مسيل
قسم وهو بكسر القاف وسكون المهملة اي نصيب او طريقه في قسم اخر لم يشترط في القسمة
صرف عنه ان امكن صرفه لامكان تحقق معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير حرج
والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة واستؤنفت على وجه يمكن لكل واحد ان يجعل
لنفسه سيلا وطريقا لانها وقعت مختلفة لبقا الاختلاط وعدم حصول المقصود بها وفي شرح
الوافي وصورته دار بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ما
ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما واصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة واصاب
البيت احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت لا يقدر ان
يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ومسيل ماءه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حاله ويسيل
ماءه على ما كان فليس له ذلك سوا اشترط كل منهما ان له ما اصابه بكل حق له او لم يشترط بخلاف
البيع فانه ان ذكر الحقوق والمرافق يدخل الطريق ومسيل الما وان لم يذكر لم يدخل والفرق
ان المقصود بالبيع ايجاب الملك للمشتري وتمكنه من الانتفاع انما يتم بالطريق والمسيل الا ان ذلك
خارج عن المحدود فلا يدخل في البيع بمطلق تسمية البيت بل بذكر الحقوق والمرافق المقصود
بالقسمة تمييز احد الملكين من الاخر وان يختص واحد منهما بالانتفاع بنصيبه على وجه لا يشاركه
الاخر فيه وانما يتم هذا المقصود اذا لم يدخل الطريق والمسيل لاحدهما في نصيب الاخر
تمييز نصيب احدهما من الاخر من كل وجه ولو لم يقدر صاحب البنا ان يفتح بابه فيما اصابه
من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فان كانا ذكروا في القسمة ان لكل واحد منهما ما اصابه بكل حق
هو له جازت القسمة وكان طريقه في الصفة ويسيل الما على سطحها كما كان وان لم يذكر
الحقوق والمرافق لان المقصود بالبيع ملك العين وهذا المقصود يتم للمشتري وان تعذر
عليه الانتفاع بعدم الطريق والمسيل واما القسمة فالمقصود منها ايصال كل واحد منهما
الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له منفذ الى الطريق ولا مسيل للما فهذه قسمة وقعت

على النهر على النهر فلا يجوز الا ان يذكر الحقوق والمرافق فيستدل به على انهما قصدا ادخال
الطريق والمسيل لتصحيح القسمة لعلمهما ان القسمة لا تصح بدونه وبهما في هذا الموضع بخلاف
ما سبق وهذا لان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فاذا لم يكن له طريق ولا مسيل لا
يحصل معنى المعادلة في المنفعة فلا تصح القسمة كما لو استاجر مهرا صغيرا او ارضا سبخة حيث
لم تجز الاجارة لفوات ما هو المقصود وهو المنفعة **وان اقر احدهم بالاستيفا** اي بانه
استوفى حصته **ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا صدق** في دعواه لكن بالحجة
لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط فيها يدعي لنفسه حق فسخها بعد ما ظهر سبب لزومها
فلا يقبل قوله الا بالبينة فان لم يكن له بينة يستحلف الشركا لانهم لو اقروا بذلك لزمهم
فان انكروا وحلفوا عليه رجا النكول منهم فمن حلف منهم لم يكن عليه له سبيل ومن نكل جمع بين
نصيبه ونصيب المدعي وقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقرار المقر
حجة عليه دون غيره قالوا وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لانه متناقض ولو قال قد استوفيت
حقي واخذت بعضه فالقول لخصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول
قول المنكر مع يمينه ولو قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفا
وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان هذا اختلاف في مقدار ما اصاب كل واحد بالقسمة
فصار كالاختلاف في مقدار المبيع ولو اقتسما دارا وادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه
مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه اقامة البينة فان اقاما البينة فالاعتبار لبينة
المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا او لو اختلفا في الحدود بان
قال احدهما هذا الحد لي وقد دخل في نصيبه وقال الاخر هذا الحد لي فان اقاما البينة
يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لان كل واحد منهما يثبت الملك لنفسه في جزء
هو في يد صاحبه بعينه واجتمع في ذلك الجزء بينة الخارج وذي اليد فيترجح بينة الخارج
فان اقام احدهما بينة قضي له وان لم يقم واحد منهما بينة تحالفا فيحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه كما في البيع وبعد التحالف يرد القسمة **وشهادة القاسمين**
الذين توليا القسمة على احد المقسوم عليهم انه استوفى نصيبه **حجة** اي مقبولة وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وسوا في ذلك
قاسم القاضي وغيرهما له انهما شهدا على فعل انفسهما فترد شهادتهما كرجل علق عتق عبده
بفعل رجلين فشهدا على فعلهما وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما كذا في الهداية ولهما ان
القاسمين شهدا على الاستيفا والقبض وهو فعل غيرهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى
الشهادة عليه او لانه لا يصلح مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفا
وهو فعل غير القاسم قال بعض المشايخ هذا اذا لم يستاجرا على القسمة حتى لا يكون هذا
منهما جر النفع الى نفسهما اما اذا قسما باجر فلا تقبل الشهادة بالاتفاق واجيب بانهما لم
يجرا بهذه الشهادة نفعا لانفسهما لان الخصوم اتفقوا على ايفائهما العمل المستاجر عليه

وانما

وانما الاختلاف في الاستيفا فيه بالقاسمين ولو شهد [illegible] قاسم لان شهادة القاسم
الواحد ليست بحجة لانه شهادة فرد **وتفسخ القسمة ان استحق بعض مشاع في الكل**
اي كل الانصبا لانها لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق ملكه في الانصبا **لا بعض** اي ولا تفسخ
القسمة ان استحق بعض شايع من **حصة احدهما بل يرجع** بقسطه في نصيب شريكه وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ القسمة ذكر القدوري وصاحب الاسرار هذا الخلاف
في استحقاق بعض شايع بلا خلاف في عدم الفسخ وذكر ابو سليمان قول محمد مع ابي يوسف
وذكره ابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح وصورة المسئلة دار بين رجلين نصفان اقتسما
فحصل لاحدهما الثلث من مقدمها وقيمتها ستمائة وللاخر الثلثان من مؤخرها وقيمته ستمائة وهو
ميراث بينهما او مشترى ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم مشاعا فعند ابي حنيفة لا تبطل
القسمة لكن ان شا رجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون
درهما وان شا نقض دفعا لعيب الشقص وقال ابو يوسف تبطل القسمة وما بقي في ايديهما
يكون بينهما نصفين لان استحقاق نصف ما في يد صاحب المقدم شايعا ظهر به شريك ثالث
في الدار والدار المشتركة بين ثلاثة اذا اقتسمها اثنان منهم كانت باطلة فصار كما
لو استحق ربع الدار شايعا ولهما ان معنى القسمة التمييز والافراز وهذا المعنى لا يفوت
باستحقاق بعض شايع من نصيب احدهما لان ما تبين بالاستحقاق لا يمنع ابتدا القسمة وما
لا يمنع ابتدا القسمة لا يمنع انتهاها بالطريق الاولى بخلاف ما اذا استحق جزء شايع في جميع
الدار لان معنى الافراز والتمييز لم يتحقق ولهذا لو كان استحقاق ذلك لم تجز القسمة
بينهما ابتدا فكذا الا بقى لانها لو بقيت لتضرر الثالث بتفريق نصيبه في النصيبين ولا ضرر
هنا للمستحق **وصحت المهاياة** وهي مفاعلة بابدال الهمزة الفا من الهيئة او من التهيي كان احدهما
تهيى الدار مثلا لانتفاع صاحبه والمهاياة تنبئ للانتفاع بها اذا فرغ صاحبه وهو
جائز لما روي انه صلى الله عليه وسلم قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر
وكانوا يتناوبون في الركوب ولان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو مستحق لمالكها
فمتى كان الملك مشتركا كان حق الانتفاع به مشتركا به وقد يكون المحل على لا يحتمل
القسمة عينا ولا يحتمل الانتفاع به على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج الى التهايؤ
وهو قسمة المنافع فتجوز كالقسمة في الاعيان ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري
في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانها جمع المنفعة في زمان واحد
وهذا جمع للمنافع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة
يقسم القاضي ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة كالدار والارض ثم طلب احدهما
القسمة فيقسم وتبطل المهاياة واذا صحت المهاياة لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما
والتهايؤ على وجوه فمنها ما هو **في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا** منها وهو جائز
بالاتفاق لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا التهايؤ عليه والتهايؤ على هذا الوجه

او ان الجميع لا نصيبا لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ثم لكل واحد ان يستغل
ما اصابه بالمهاياة سواء شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه
وتهايؤا في خدمة عبد هذا يوما وهذا يوما او سكنى بيت صغير هذا يوما وهذا يوما
وهو جائز بالاتفاق لان التهايؤ قد يكون من حيث الزمان وقد يكون من حيث المكان
والاول متعين هنا وتهايؤا في عبدين هذا اي هذا السيد لهذا العبد والاخر
اي والسيد الاخر له العبد الاخر وهو جائز عند ابي يوسف ومحمد لان القسمة على هذا الوجه
جائزة جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل لا يصح عند ابي حنيفة وهو رواية
عنه لان الرقيق لا يجري فيه الجبر عنده اي جبر القاضي على القسمة والاصح انها تصح عنده
من القاضي لان منافع الرقيق من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق فانها
تتفاوت تفاوتا فاحشا واعلم ان التهايؤ قد يكون في الدار الواحدة او الدارين وفي العبد
الواحد او في العبدين وفي الدابة الواحدة او الدابتين من حيث المنفعة او من حيث الاستغلال
فان كان في غلة دار او دارين او خدمة عبد او عبدين او سكنى دار او دارين يصح اتفاقا
وان كان في غلة عبد او غلة بغل لا يصح اتفاقا وان كان في غلة عبدين او غلة بغلين
او ركوب بغل او بغلين لا يصح عند ابي حنيفة خلافا لهما

كتاب الهبة

هي في اللغة مصدر محذوف الاول معوض عنه بها التاء واصله وهب بتسكين الهاء وتحريكها
ومعناه ايضا ايصال ما ينتفع به الاخذ من مال او غيره يقال وهب الله فلانا مالا ووهبه ولدا صالحا
قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وفي الشرع تمليك عين لا العارية والاجارة لانهما
تمليك منفعة بلا عوض خرج البيع لانه تمليك عين بعوض ودليل مشروعيتها قوله تعالى
فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا حيث اباح الاكل بالوصف الحميد وقوله تعالى
واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها لان المراد بالتحية العطية لا السلام لان قوله
او ردوها ظاهر التحية بعينها رد وذلك يمكن في العطية دون السلام كذا في المبسوط وما
روى البخاري في صحيحه من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو دعيت الى
ذراع او كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع او كراع لقبلت وما روى مالك في الموطأ
عن عطاء بن عبد الله الخراساني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب
الغل وتهادوا وتحابوا وتذهب الشحناء والذراع اليد ... وله يذكر ويؤنث والكراع
في الغنم والبقر بمنزلة الوظيف في الفرس والبعير وهو مستدق الساق يذكر ويؤنث
والجمع اكرع ثم اكارع والغل بالكسر الغش والحقد ايضا وقد غل صدره يغل غلا اذا كان
ذا غش او ضغن وحقد والشحناء بفتح الشين المعجمة العداوة وكذلك الشحنة بالكسر
وتصح الهبة بوهبت ونحلت ونحوهما وهو اعطيتك واطعمتك هذا الطعام هذا الطعام
وجعلت هذا الثوب لك او عمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة
وداري لك هبة تسكنها وتتم بالقبض في مجلسها ولو بلا اذن استحسانا وبالقبض

بعده

بعده اي بعد مجلسها باذن والقياس ان لا يجوز القبض في المجلس الا باذن لان قبض الهبة
تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق وجه الاستحسان ان القبض في الهبة بمنزلة
القبول في البيع من حيث انه يتوقف عليه ثبوت الملك في الهبة كما يتوقف مثل القبول في
البيع وفي ايجاب الهبة دلالة على تسليط الواهب الموهوب له على قبضها والقبول يتقيد بالمجلس
فكذا ما كان بمنزلته قال مالك يثبت الملك قبل القبض بمجرد الايجاب والقبول وبه قال ابو
ثور والشافعي في القديم لان الهبة ازالة ملك بغير عوض فلا يعتبر فيها القبض كالوصية
والوقف ولانها عقد ينقل الملك فلا يتوقف على القبض كالبيع ومذهبنا وهو قول الشافعي
في الجديد واكثر الفقهاء ما روى مالك في الموطأ في كتاب القضاء عن ابن شهاب عن عروة عن
عائشة انها قالت ان ابا بكر كان نحلها جداد عشرين وسقا بالعالية فلما حضرته الوفاة قال ما من
الناس احد احب الي غنى بعدي منك ولا اعز علي فقرا منك واني كنت نحلتك جداد
عشرين وسقا فلو كنت جددتيه واحرزتيه كان لك فانما هو اليوم مال وارث وانما هو اخواك واختاك
فاقتسموه على كتاب الله والجداد بكسر الجيم وضمها وهو افصح وبمعجمتين بالكسر من الشيء قطع منه
وما روى عبد الرزاق في مصنفه عن عمر بن الخطاب انه قال لا نحل الا من حازه فقبضه وعن
عمر بن عبد العزيز انه كتب ايما رجل نحل من قد بلغ الحوز فلم يدفعه اليه فتلك العطية باطلة
ولانه عقد تبرع فلو ثبت الملك فيه بلا قبض لتوجهت المطالبة على المتبرع كما في البيع فيؤدي
الى ايجاب ما تبرع به وهو خلاف موضوع التبرعات فان قيل الملك يقع على وجه لا يوجب التسليم
اجيب بانه لا فائدة فيه حينئذ اذ فائدة الملك التمكن من التصرف ولا تصح الهبة في مشاع
يقسم اي يحتمل القسمة سواء وهبه من شريكه او من غيره قيد به لان المشاع الذي لا يحتمل
القسمة تصح هبته ثم كل شيء يضره التبعيض ويوجب نقصانا فيه مما لا يحتمل القسمة وما ليس
كذلك يحتملها وقيل كل شيء اذا قسم لا يبقى منتفعا به كالحمام والرحى لا يحتمل القسمة وما ليس كذلك
يحتملها وقيل كل مشترك بين اثنين لو طلب احدهما قسمته وابى الاخر فالقاضي لا يجبر على
القسمة لا يحتملها وما ليس كذلك يحتملها وقال مالك والشافعي واحمد تصح هبة المشاع احتمل
القسمة او لا لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
فانه يقتضي ان الصداق اذا كان عينا يتنصف بالطلاق قبل الدخول ويندب كل واحد
من الزوجين الى ترك الكل للاخر وذلك هبة للمشاع ولما في صحيح البخاري من ان وفد هوازن
لما جاؤوا يطلبون من النبي صلى الله عليه وسلم ان يرد عليهم ما غنمه منهم قال النبي
صلى الله عليه وسلم ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم وهذه هبة مشاع ولانه عقد
تمليك فيصح في المشاع كالبيع بانواعه ولنا ان في تجويز عقد الهبة في المشاع المنقسم
الزام الواهب شيئا لم يلتزمه وهو القسمة فيكون عقد التبرع موجبا لضمان المقاسمة وهو خلاف
موضوع التبرع بخلاف ما لا يحتمل القسمة لان القبض لا يتصور فيه الا ناقصا فاكتفي به
واجيب عن الاية ان العفو حقيقة في الدين دون العين واسقاط الدين جائز مشاعا

كانا او غير مشاع لانه غير محتاج الى القبض وفي العين كل واحد منهما مندوب الى المعونة
عندنا ولكن بانتهاب نصيبه لصاحبه تبعد الشبهة وليس في الآية ما يمنع ذلك وعن حديث
وقد هوا رد بان ذلك كان بعد القسمة وعن القياس على البيع بانه يتم بلا قبض وبانه ليس بعقد
تبرع حتى يلزم خلاف موضوع التبرع **فان قسم وسلم صح** لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع
وكذا اي وكهبة المشاع في عدم الصحة **هبة لبن في ضرع و** هبة **نحوه** وهو صوف على
ظهر غنم وزرع او نخل في ارض وتمر في نخل فانها لا تصح لانها متصلة بملك الواهب اتصال **خلقة**
فكانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا تتم الهبة فيها بدون الافراز والحيازة فان
فصلت عن ملك الواهب وقبضها الموهوب له تصح لان امتناع الجواز لاتصال الموهوب بملك
الواهب مع امكان فصله عنه وقد زال ذلك الاتصال ولو وهب زرعا في ارض او ثمرا في
شجر او حلية في سيف او بناء في دار او قفيزا من صبرة وامره بالحصاد في الزرع والجداد في
الثمر والنزع في الحلية والنقض في البناء والكيل في القفيز ففعل صح استحسانا ويجعل كانه
وهبه بعد الحصاد والجداد ونحوهما وان لم ياذن له ففعل ضمن لانه افسد ملك غيره
ولو وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت الهبة في الدار لان الاستحقاق ظهر به ان يده
في المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب المالك له الدار او اودعه
الدار والمتاع ثم له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع **بطلت**
الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما
صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي **ولا تصح هبة دقيق**
في بر وان طحن وسلم ولا دهن في سمسم ولا سمن في لبن وان استخرج وسلم لان الموهوب معدوم
ولهذا لو استخرجه الغاصب ملكه والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع الذي يحتمل القسمة
لانه محل للتمليك وبخلاف اللبن في الضرع ونحوه لانه بمنزلة المشاع وامتناع الجواز فيه
ليس لكونه معدوما بل لاتصاله بملك الواهب بدليل انه محل للتمليك حتى جاز الصلح عليه
عند ابي يوسف ولو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه ثم سلم الدار والجراب بما فيهما صحت
الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له
او وهب جرابا فيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان
مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لملك الواهب لا يمنع
التسليم فتصح **وهبة ما** مبتدأ ومضاف اليه **مع الموهوب له** صفة ما وصلتها **تامة** خبرا
خبر المبتدأ يعني ان هبة الوديعة للمودع والعارية للمستعير والمغصوب للغاصب غير محتاج
الى قبض جديد لان الموهوب حينئذ في يد الموهوب له حقيقة فلا يحتاج الى قبض آخر والاصل
فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر لان التجانس دليل التشابه والمتشابهان ينوب
كل واحد منهما عن الآخر ومتى لم يتجانسا ناب الاعلى عن الادنى دون العكس لان في الاعلى ما
في الادنى وزيادة فلو كان في يد انسان امانة كالوديعة فوهبها مالكها منه لا يحتاج الى

قبض

قبض آخر لان قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه قبض الامانة لكونه غير مضمون ولو كان في يده
مضمون بعينه وهو المضمون بالقيمة او بالمثل كالمقبوض على سوم البيع والمغصوب فوهبه مالكه
منه لا يحتاج الى قبض آخر لانه في يده بقبض مضمون والقبض المضمون اعلى من القبض الذي ليس بمضمون
فكان نائبا عنه ولو كان في يده امانة فباعها مالكها منه يحتاج الى قبض آخر بان يرجع الى موضع
فيه ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها لان قبض المبيع مضمون فلا ينوب عنه القبض الذي ليس بمضمون
كهبة الاب اي كما ان هبة الاب **لطفله** تامة بالعقد ولا يحتاج الى قبض جديد ولا فرق بين ما
في يده او يد مودعه لان يد المودع كيد المودع وكذا هبة الام لطفلها اذا كان في عيالها والاب
ميت ولا وصي له لان قبض الام بمنزلة قبض الاب لو كان حيا وكذا كل من يعوله كالعم والاخ لان هذا
محض نفع للطفل ولانه لما كان له ولاية التصرف في حوزته كان له التصرف النافع فيتم تمليكه
بعقده بمجرد الهبة اذا كان في يده كما في الاب وفي المبسوط وهب لابنه شيئا معلوما في يده
جاز وقبض الاب يكفي بلا قبول له والاشهاد عليه للاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته
وفي الذخيرة لان كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب كبيع الاب ماله لابنه الصغير ولو
وهب من طفله دارا وهو ساكنها ومتاعه فيها صحت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لانها
في يده وسكناه ومتاعه له لا ينافي تمام عليها لتقرره فتكون الدار في قبضه وهو الشرط ولو كان
ساكنها غيره باجر لا يجوز الهبة لعدم قبض الاب لان قبض المستاجر لنفسه ولو كان بغير اجر جازت
الهبة وملكها الابن بمجرد العقد كذا في المنتقى ولو كانت الدار في يد الغاصب او في يد المرتهن لا
يجوز للهبة لان كل واحد منهما قابض لنفسه وعامل لها فلا تكون يده كيد الاب **وقبضه** هو بالرفع
على الابتداء اي قبض الطفل ما وهب **عاقلا** اي مميزا **وقبض من يربيه** قريبا كان او اجنبيا **ولو**
معه اي مع الحال ان الطفل في حجر من يربيه **وقبض الزوج** للزوجة ما وهب لزوجته **بعد**
الزفاف هو بكسر الزاي مصدر زففت المرأة ازفها بالضم زفا **معتبر** هذا خبر المبتدأ الذي
هو قبضه وما عطف عليه **في هبة الاجنبي** متعلق بمعتبر وبعض النسخ لم يقع فيه بمعتبر فيكون
قبض مجرورا بالعطف على هبة الاب وفي هبة الاجنبي في محل نصب على الحال من قبضه وقال
الشافعي لا يصح قبض الصغير بنفسه وان كان عاقلا وهو القياس لانه لا معتبر بعقله قبل البلوغ
لان الولاية عليه لا تزول عنه قبله ولنا وهو وجه الاستحسان ان عدم اعتبار عقله قبل البلوغ
للنظر له ودفع الضرر عنه وذلك فيما كان مترددا بين النفع والضرر واما النفع المحض فيعتبر
عقله فيه ويلحق بالبالغ كما في كسبه المباحات واما قبض من يربي الطفل اذا وهب له اجنبي
فلان له عليه يدا معتبرة الا يرى انه لا يتمكن اجنبي آخر من نزعه منه فيملك ما يتمحض نفعا في
حقه واما قبض الزوج بعد الزفاف ما وهب اجنبي لزوجته الصغيرة فلانه حينئذ له عليها
ولاية لكونه يعولها وفي الذخيرة وشرط بعض اصحابنا ان يكون يجامع مثلها والصحيح انه
اذا كان يعولها يصح قبضه عليها سواء كان يجامع مثلها او لا لانها لما زفت اليه اقام الاب
الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن لا بعدم ولاية

الاب بهذا حتى لو قبض لها صح ايضا للتمام ولايته ولاجل ان قبض الزوج الهبة لامرأته بطريق
النيابة عن الاب يملك الزوج القبض لها والاب حاضر بخلاف الام والاجنبي حيث لا يملكانه
الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرفهما للضرورة لا بتفويض
الاب ولا ضرورة مع حضوره **وصح هبة اثنين دارا لواحد** لانهما اسلماها جملة وهو قبضها
جملة ولا شيوع في ذلك **وعكسه** وهو هبة واحد دارا لاثنين **لا** اي لا يصح وهذا عند ابي حنيفة
وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يصح لانه وهب الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع
ولابي حنيفة انه لما وهب لكل نصف ثبت ملك نصف لهذا شائعا ونصف لهذا شائعا ومتى
ثبت الملك لهما شائعا ثبت التمليك شائعا اذ الملك حكم التمليك **كتصدق عشرة** اي كما لم يصح
لواحد ان يتصدق بعشرة **على غنيين صح** له التصدق بها **على فقيرين** ووهبها لهما وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله تعالى في رواية الجامع الصغير وعندهما يصح على الغنيين ايضا
ففرق ابو حنيفة على هذه الرواية بين الصدقة وهو ما يدفع الى الفقير ولو كان بلفظ الهبة
وبين الهبة وهو ما يدفع الى الغني ولو كان بلفظ الصدقة وسوى بينهما في عدم الصحة
في رواية الاصل حيث قال عقيب مسئلة الهبة وكذلك الصدقة اي لا يجوز عند ابي حنيفة
على رجلين كما لا يجوز الهبة وظهر ان عنه في المسئلة روايتين ووجه رواية الاصل ان تمام الصدقة
بالقبض كالهبة وقبض كل واحد يلاقي شائعا فلا يتم به كما لا يتم به الهبة ووجه رواية
الجامع الصغير ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى ولهذا لم يكن فيها رجوع وانما يقع للفقير
بطريق النيابة والله تعالى واحد لا شريك له فلا يتمكن الشيوع فيها فصارت كالهبة اذا وقعت
لواحد وقبضها اثنان بحكم النيابة عنه والهبة يراد بها الغنيان فيقع فيها الشيوع وقيل المراد
بالصدقة المذكورة في الاصل الصدقة على غنيين وعلى هذا لا مخالفة بين الروايتين **ويصح**
لمن وهب هبة لاجنبي **الرجوع عنها او حكم قاض** وقال الشافعي ومالك واحمد في ظاهر مذهبه
لا يصح الرجوع في الهبة الا للوالد فيما وهب لولده وعن الشافعي في غير الاب من الاصول قولان اصحهما
انه كالاب لانه مثله في حصول العتق بشرائه ووجوب النفقة وسقوط القصاص لهم ما
روى اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن عن ابن عباس وابن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم لا يحل لرجل ان يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي لولده ومثل الذي
يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فاذا اشبع قاء ثم عاد في قيئه وما رواه الجماعة
الا الترمذي من حديث ابي هريرة وابن عباس وابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العائد
في هبته كالعائد في قيئه ولانها عقد تمليك فيلزم كالبيع وانما ثبت حق الرجوع للوالد على الولد
لانه اذا اخذ عن ملكه لم يتم لان الولد من كسب الوالد ولنا ما روى ابن ماجه من حديث ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها واخرجه الدارقطني في سننه
وابن ابي شيبة في مصنفه ورواه الحاكم في مستدركه في البيوع من حديث ابن عمر وقال حديث
صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ورواه الطبراني في معجمه من حديث ابن عباس ولفظه ان

النبي

النبي صلى الله عليه وسلم قال من وهب هبة فهو احق بهبته ما لم يثب منها فان رجع في هبته فهو
كالذي يقيء ثم يأكل قيئه وما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان عن منصور عن ابراهيم
قال عمر من وهب هبة لذي رحم فليس له ان يرجع فيها ومن وهب لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها
الا ان يثاب منها ولان المقصود بالهبة التعويض والمكافأة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته
عند فواته اذ العقد يقبله واجيب عما رووه بان المراد نفي الاستبداد بالرجوع اي لا ينفرد
احد بالرجوع في هبته من غير قضاء ولا تراض الا الوالد او ان المراد لا يحل له الرجوع ديانة
ومروة لا يحل له قضاء وحكما لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان
يبيت شبعان وجاره الى جنبه طاويا اي لا يليق ذلك ديانة ومروة وان كان جائزا
قضاء وحكما ولان التشبيه بالكلب لاستقباح الرجوع واستقذاره لا لحرمته يؤيد ذلك ما
في البخاري ان عمر لما سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء فرس حمل عليه رجلا في سبيل
الله قال عليه الصلاة والسلام لا تبتعه ولا تعد في صدقتك فان العائد في صدقته
كالكلب يعود في قيئه فكما لم يكن التشبيه بالكلب موجبا لحرمة ابتياع ما تصدق به لم يكن
موجبا لحرمة الرجوع في الهبة وشرطنا في صحة الرجوع تراضيهما او حكم القاضي لانه لو استرد
بغير ذلك كان غاصبا حتى لو هلكت في يده يضمن قيمتها للموهوب له وقال الشافعي رحمه الله
فيما يرى الرجوع فيه يصح الرجوع بدون القضاء او الرضا لانه خيار في فسخ العقد فلا يفتقر
الى الرضا او القضاء كالفسخ بخيار الشرط ولنا ان الرجوع فسخ للعقد فلا يصح الا ممن له ولاية
عامة وهو القاضي او منهما لولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض ولانه مختلف فيه
بين العلماء وفي وجوب سببه وهو اخلال بمقصود الواهب خفاء فلا بد فيه من قضاء القاضي
او التراضي حتى لو لم يقض القاضي ولم يرضيا بالتراضي فملك الموهوب له ثابت والموهوب له
ثابت في الموهوب حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وغيره وان كان بعد المرافعة الى القاضي
ولو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لان
اول القبض كان غير مضمون فلا ينقلب مضمونا **ويمنعه** اي الرجوع في الهبة **زيادة**
في نفس الموهوب **متصلة** كالغرس والبناء والسمن اذ لا وجه للرجوع فيها بدون الزيادة
لعدم الانفصال ولا معها لان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة
ولو اختلفا في الزيادة فالقول للواهب لانه منكر لزوم العقد وعند زفر للموهوب
لانه ينكر حق الواهب في الرجوع وفي الفتاوى قصر الثوب يمنع الرجوع وغسله لا يمنعه
قيد بالزيادة لان النقصان لا يمنع وقيدها بالمتصلة لان المنفصلة لا تمنع كما كانت الهبة
امة فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور لان الرجوع في الاصل دون الزيادة ممكن
وقيد بكونها في نفس الموهوب لانها لو كانت في قيمته لا تمنع لانها حينئذ لرغبة الناس اذ العين
بحالها ولو وهب ارضا بيضاء فانبت الموهوب له في ناحية منها نخلا او بنى زيادة فليس
له ان يرجع في شيء منها اما في موضع البناء والنخل فللزيادة المتصلة بالموهوب واما في غيره

فلان البنا والنخل ذو نا جيه من الارض بعد ان زيادتها في كلها الا يرى انه يزداد به ثمن الكل اما لو بنى ما لا يعد زيادة او ما يعد نقصانا فله الرجوع لعدم المانع ولو زيادة الموهوب بزيادة ثمن البيت ولو كانت الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل وانما يعد زيادة في محله فله ان يرجع في غيره وثانيها موت احدهما اي الواهب والموهوب له اما موت الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى وارثه فكانه انتقل في حال حياته واما موت الواهب فلان وارثه لم يهب والرجوع انما هو للواهب وثالثها عوض اضيف اليها اي الى الهبة او لا بد ان يذكر لفظا يعلم الواهب منه ان ذلك عوض هبته او خذ هذا بدل هبتك او في مقابلة هبتك وانما صنع العوض من الرجوع لان حق الرجوع في الهبة بخلل في المقصود منها وقد عدم ذلك بوصول العوض الى الواهب وانما تعين لفظ يعلم الواهب منه ان ذلك عوض هبته لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط بعوض لا يرضاه فلا بد من اعلامه بان ذلك عوض هبته ولو كان العوض من اجنبي لانه لاسقاط حق الرجوع في التبرع فيصح من الاجنبي كما يصح من الموهوب له لكن لا يرجع الاجنبي على الموهوب له ان عوض بامره لانه لم يود عنه شيا واجبا عليه لان العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضا الدين فيد العوض بكونه اضيف الى الهبة لانه لو لم يضف اليها بان وهب للواهب شيا ولم يقل هذا عوض هبتك لانه او نحوه كان ذلك هبة مبتداة لا تعويضا وكان لكل واحد منهما الرجوع وفي المبسوط وهذا سوا كانت الهبة شيا قليلا او كثيرا وسوا كان العوض من جنس الهبة او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربا وانما هي لقطع الرجوع ويشترط في العوض شرايط الهبة من القبض والافراز لانه تبرع وليس بعوض حقيقة ولهذا جوزنا اقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وان يكون من غير مال الهبة حتى لو كانت الهبة الف درهم والعوض درهما منها او كانت دارا والعوض بيتا منها لم يوجد عوض الهبة خلافا لزفر له ثم في الهبة القبض فالحق بسائر امواله ولنا ان الواهب ما قصد بهبته تحصيل ذلك البعض منها لانه كان سالما له بل قصد الى عوض اخر وان حقه من الرجوع كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه في الباقي ولو استحق كل الهبة رجع الموهوب له بكل العوض لانه لم يسلم له بمقابلته عوض شي ولو استحق نصف العوض لم يرجع الواهب في الهبة الا ان يرد ما بقي من العوض لان المستحق خرج من ان يكون عوضا وما بقي لو كان عوضا ابتدا لم يرجع في شي من الهبة فكذا بقاء ولو عوض عن نصف الموهوب كان للواهب ان يرجع في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان في الكل وقد سقط في النصف المعوض عنه فيبقى في النصف الاخر ورابعها خروجها اي الهبة عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او وقف لانه لما حصل بتسليط الواهب فلا يكون له نقضه لان نقض الانسان ما تم من جهته مردود ولان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتجدد السبب ولو وهب دارا فقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب الرجوع في

الباقي

الباقي لخلوه من مانع الرجوع كما ان له الرجوع فيه لو لم يبع الموهوب له شيا وخامسها الزوجية وقت الهبة لان هبة احد الزوجين للاخر يحقق ما بينهما من الالفة والمودة فكان المقصود منها الصلة وقد حصل فيه بوقت الهبة لانه لو تزوجها بعد ما وهب لها كان له الرجوع ولو تزوجها بعد ما وهبت له كان له الرجوع ولو وهب لزوجته او وهبت له ثم ابانها فليس له ولا لها الرجوع وسادسها القرابة المحرمية لما روى الدارقطني والبيهقي في سننهما والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها من مع القريب المحرم صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطعها فلا يرجع سوا كان القريب مسلما او كافرا لعتق بالملك ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي له الرجوع عند ابي حنيفة وقالا في الثاني دون الاول لان الملك يقع للمولى من وجه وهو ملكها رقبة وللعبد من وجه وهو ملكها يدا فباعتبار احد الوجهين يلزم في المسئلتين وباعتبار الوجه الاخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك وسابعها هلاك الموهوب لان الرجوع في شي يستدعي قيام الرجوع فيه وهلاكه ينافيه ولو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وضابطها اي ضابط الامور التي تمنع الرجوع حروف دمع حزقه فالدال الزيادة والميم موت الواهب او الموهوب له والعين العوض والخا خروج الهبة عن ملك الموهوب له والزا الزوجية والقاف القرابة والها هلاك الموهوب وهو اي الرجوع في الهبة سوا كان بالقضا او بالتراضي فسخ من الاصل فيعود الملك القديم ولا يشترط فيه قبض الواهب ويصح في المشاع الذي يحتمل القسمة بان وهب دارا ورجع في نصفها لان اعتبار القبض ومنع المشاع في انتقال الملك لا في عود الملك القديم لا هبة اي ليس الرجوع هبة مبتداه للواهب وقال زفر هبة مبتداه اذا كان الرجوع بتراضيهما لان الملك لما عاد الى الواهب بتراضيهما كان ذلك عقدا جديدا وصار كالرد بالعيب بعد القبض بلا قضا ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق ثابت له لا ابتدا العقد جديد والفرق بين الرجوع في الهبة وبين الرد بالعيب بغير قضا ان حق المشتري ليس في عين الرد بل في الوصف الفايت وهو السلامة وحق الواهب في عين الرد وهي اي الهبة بشرط العوض هبة ابتدا فشرط قبضها وتبطل بالشيوع كالهبة بلا عوض بيع انتها فترد بالعيب والروية وتثبت الشفعة كالبيع المحض وقال زفر بيع ابتدا وانتها لان في هذا العقد معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كانت هبة الابنة من رجل نكاحا وهبة المراة لنفسها طلاقا وهبة عبده لنفسه اعتاقا وهبة الدين لمن عليه ابرا وهبة المنفعة بعوض اجارة ولنا ان هذا العقد اشتمل على جهتين يمكن الجمع بينهما وكل عقد اشتمل على جهتين

يمكن الجمع بينهما الجمع بينهما اعمالا بهما كالاقالة لما اشتملت على معنى البيع والفسخ جمع بينهما
وقلنا هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وقد امكن الجمع فيما نحن فيه بان يعتبر
العقد هبة ابتداء اعتبارا للفظ وبيعا انتهاء اعتبارا للمعنى كالهبة بشرط العوض فانها هبة
ابتداء اعتبارا للفظ حتى تبطل بعدم القبض وبالشيوع ووصية انتهاء اعتبارا للمعنى حتى
اعتبرت من الثلث ولا تنافي بين حكميها لان حكم البيع قد يكون متراخيا باشتراط الخيار لاحد
فيكون موافقا لحكم الهبة من حيث تاخيره الى القبض وللهبة قد يكون لازمة بانقطاع
الرجوع بما ذكرنا من موانعه فتكون موافقة البيع من حيث اللزوم بخلاف بيع العبد
من نفسه وما ذكر معه فان العمل فيه بالجهتين لا يتاتى للتنافي بين حكميه فتعين العمل
بالمعنى فقط وفي جامع المحبوبي هذا اذا ذكر بكلمة على اما لو ذكر بحرف الباء بان قال
وهبتك هذا الثوب بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بلا خلاف ولو وهب
الاب مال طفله بعوض لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه تبرع ابتداء وهو لا يملك
التبرع بماله وجاز عند محمد لانه بيع معنى ابتداء وانتهاء حتى لو تقابضا صح العقد
وصار في حكم البيع فيرد بالعيب وخيار الرؤية **وان استثنى** الواهب **الحمل** او شرطها
يفسد البيع بطل **و** صحت الهبة وان اعتق الحمل **ثم وهبها** اي الام صح بان قال هذه
الامة الا حملها هبة لك **صحت** الهبة فيهما وبطل الاستثناء لانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه
العقد والهبة لا تعمل في الحمل قصدا لان ما في البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة
وعند احمد وابي يوسف تصح الهبة في الام دون الولد ولا يبطل الاستثناء لانه تبرع بالام
دون الولد فاشبه العتق واستثناء الولد المنفصل واجيب بان الحمل كالجزء فلا تصح
الهبة في الام بدونه بخلاف الولد المنفصل وما ذكر من العتق ممنوع عندنا وفي شرح
الوافي استثناء ما في البطن ينقسم ثلاثة اقسام قسم يجوز فيه التصرف ويبطل الاستثناء
كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذا الاستثناء شرط فاسد وهذه
العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وقسم لا يجوز التصرف فيه كالبيع والاجارة والرهن لان
هذه العقود تبطل بالشروط الفاسدة وقسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو الوصية
لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه **وان دبره** اي الحمل **ثم وهبها** اي الامة **لا**
اي لا تصح الهبة والفرق بين هذا وبين ما لو اعتق الحمل ثم وهبها حيث تصح الهبة ان التدبير
لا يزيل ملك المدبر فكان الموهوب متصلا بما ليس بموهوب في ملك الواهب وصار كهبة
المشاع فيما ينقسم او كهبة شيء هو مشغول بملك الواهب فلم يصح والاعتاق يزيل ملك
المعتق فكان الموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب فصار كما لو وهبت
اصابعها ابن الواهب واقف وسلمها للموهوب له كذا في المبسوط **وصح العمرى وهي جعل**
داره له اي الاخر **مدة عمره** اي عمر الاخر **بشرط ان يرد الدار** اذا مات ذلك الاخر
وصورتها ان يقول اعمرتك داري هذه او هي لك عمري او ما عشت او مدة حياتك

اوما

او ما حييت فاذا مت فهي رد علي **صح** **وبطل الشرط** وهو رد الدار اذا مات المعمر وبهذا
قال الشافعي في الجديد واحمد وهو قول احمد بن عباس وابن عمر وروي عن علي وشريح ومجاهد
وطاوس والثوري وقال مالك والليث والشافعي في القديم العمرى تمليك المنافع دون
العين فيكون للمعمر السكنى فاذا مات ردت الى المعمر لانها عارية موقتة وان قال له ولعقبه
كان سكناها لهم فاذا انقرضوا عادت الى المعمر لان هذا تمليك موقت وتمليك العين لا يتوقت وعن
ابن الاعرابي لم تختلف العرب في العمرى والرقبى انها على ملك اربابها ومنافعها لمن جعلت له ولنا
ما روى البخاري ومسلم عن ابي سلمة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول العمرى لمن
وهبت له وما روى مسلم عن ابي الزبير عن جابر قال اعمرت امراة بالمدينة حائطا لها ابنا لها
ثم توفي وتوفيت بعده وترك ولدا وله اخوة بنون للمعمرة فقال ولد المعمرة رجع الحائط الينا
وقال بنو المعمر بل كان لابينا حياته وموته فاختصموا الى طارق مولى عثمان فدعا جابرا
فشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرى لصاحبها فقضى بذلك طارق ثم كتب الى
عبد الملك فاخبره بذلك واخبره بشهادة جابر فقال عبد الملك صدق جابر فامضى طارق
ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم وقول ابن الاعرابي انها عند العرب تمليك المنافع لا يضر لان
الشارع نقلها الى تمليك الرقبة **ولا تصح الرقبى** عند ابي حنيفة ومحمد ومالك **وهي** ان
يقول بشخص اخر ارقبتك هذه الدار او هي لك رقبى او هي حياتك على انك **ان مت قبلك**
فهي لك وان مت قبلي فهي لي وسميت بذلك لان كل واحد يرقب موت صاحبه وقال ابو يوسف
تصح وهو قول الشافعي واحمد لانها تشتمل على رد الدار بعد الموت فتكون بمنزلة العمرى ولنا
انها تعليق التمليك بالخطر وهو موت المالك قبله وذلك باطل واذا لم تصح عند ابي حنيفة
ومحمد تكون عارية لان هذا العقد يتضمن اطلاق الانتفاع **والصدقة لا تصح الا بالقبض**
لانها تبرع كالهبة **و لا تصح في شائع يقسم** لما مر في الهبة **ولا عود فيها** لان المقصود بها
الثواب وقد حصل بخلاف الهبة ولو تصدق على غني لا يعود استحسانا والقياس ان يعود
وبه قال بعض اصحابنا لان الصدقة في حق الغني هبة لانها انما يقصد منها العوض دون
الثواب كما ان الهبة في حق الفقير صدقة لانها انما يقصد منها الثواب دون العوض وجه
الاستحسان انه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الاجارة

هي في اللغة فعالة من اجر ياجر وياجر كضرب يضرب
وطلب يطلب اسم للاجرة وهو العوض قال الله تعالى لو شئت لتخذت عليه اجرا وسمي الثواب
اجرا لان الله تعالى عوض العبد به وفي الشرع **بيع نفع معلوم بعوض كذا** اي معلوم **دين او عين**
والقياس ان لا تجوز الاجارة لان المعقود عليه المنفعة وهي توجد بعد العقد واضافة
التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انها جائزة بالاجماع لضرورة حاجة الناس وبقوله تعالى
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج وبما روى البخاري ومسلم من حديث
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره ومن حديث عائشة في الهجرة

قالت استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا من بني الديل هاديا خريتا
على دين كفار قريش فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال الحديث والخريت
بكسر المعجمة والراء المشددة وفي آخره مثناة الماهر بالهداية ومحل عقد الإجارة عندنا المنافع وهو
قول مالك وأحمد وأكثر أصحاب الشافعي وقال بعض أصحابه العين لأنها الموجودة والعقد يضاف
إليها ولنا أن المعقود عليه هو المتوقف العقد وذلك المنافع لا الأعيان وإضافة العقد
إلى العين لأنها محل المنفعة والعين جعلت خلفا عنها في حق إضافة العقد إليها ليرتبط
الإيجاب بالقبول عند الإضافة وليظهر أثر العقد في حق المنفعة ملكا واستحقاقا بالعقد
حال وجودها وصار ذلك كالسلم حيث تقام فيه الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام المعقود
عليه في حق جواز السلم وعندنا الشرع وهو مذهب الشافعي وأحمد يجعل المنافع المعدومة موجودة
حكما ضرورة تصحيح العقد وأجيب بأن في ذلك قلب الحقيقة وفيما قلناه إقامة السبب مقام
المسبب وهو أصل في الشرع كإقامة السفر مقام المشقة والبلوغ مقام كمال العقل إلى غير ذلك
من النظائر **وتعلم النفع بذكر المدة وإن طالت** لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة
معلوما إذا كانت المنفعة لا تتفاوت كالدور للسكنى والأراضي للزراعة وفي الذخيرة
ولو ذكر مدة لا يعيش إليها أحدهما غالبا قيل لا يصح وبه أفتى القاضي أبو عاصم العامري لأن الغالب
كالمتيقن في حق الأحكام فكانت كالإجارة المؤبدة وقال جماعة منهم الخصاف يصح لأن العبرة
للفظ وأنه يقتضي التوقيت كما لو تزوج امرأة إلى مائة سنة فإنه توقيت حتى يكون متعة وإن
كانت المدة لا يعيش إليها أحدهما غالبا اعتبارا للفظ **لكن في الوقف** الذي لم يشرط الواقف
مدة لإجارته **لا تصح** المدة الطويلة عند مشايخ بلخ كي لا يدعي المستأجر الملك والمدة الطويلة
فوق ثلاث سنين وقيل يصح ولكن يرفع إلى الحاكم حتى يبطلها وبه أفتى الفقيه أبو الليث
وفي جامع أبي اليسر الحيلة في تصحيحه أكثر من ثلاث سنين أن يرفع إلى حاكم يصححها وكان
الصدر الشهيد يفتي بجواز ثلاث سنين في الضياع إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي
غير الضياع بعدم الجواز فيما زاد على سنة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز وفي شرح حيل الخصاف
قال مشايخنا الحيلة في جواز الإجارة الطويلة في الأوقاف أن يعقد عقودا متفرقة
على الأوقاف كل عقد على سنة ويكتب في الصك أنه استأجر كذا كذا سنة بكذا كذا عقدا كل
عقد لسنة فيكون العقد الأول لازما والباقي غير لازم لأنه مضاف قيدنا الوقف بكون
واقفه لم يشرط مدة لإجارته لأن الواقف لو شرط مدة اتبع شرطه طالت المدة أو قصرت **وبذكر
العمل** عطف على بذكر المدة وتعلم النفع بذكر العمل **كصبغ ثوب** أو خياطته أو حمل قدر
معلوم مسافة معلومة إذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والمحمول لأنه بذلك
تصير المنفعة معلومة **بإشارة كنقل هذا إلى ثمة** لأنه إذا رأى ما ينقله وعلم الموضع الذي
ينقل إليه كانت المنفعة معلومة **ولا تجب الأجرة** أي لا تملك **بالعقد** سواء كانت عينا أو دينا
كذا ذكر محمد في الجامع وذكر في الإجارات أن كانت عينا لا تملك بالعقد وإن كانت دينا تملك

به

به وتكون بمنزلة الدين المؤجل وعامة المشايخ على ما في الجامع وقال الشافعي وأحمد تملك بنفس
العقد ويجب تسليمها **عند تسليم الدار** والدابة إلى المستأجر لأن المنافع لما ثبت فيما يقابلها
كالبيع ولنا أن عقد الإجارة عقد معاوضة ومن قضية المعاوضة المساواة وأحد البدلين
منا وهو المنفعة يتراخى ملكه لكونه معدوما إلى حين وجوده فكذا البدل الآخر ولأن انعقاد
الإجارة في حق المعقود عليه في حكم المضاف إلى وقت الحدوث فلا يثبت الملك قبله وهذا معنى
قولهم الإجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع **بل** تملك الأجرة
بتعجيلها أو شرطه أي بشرط تعجيلها لأن امتناع الملك بنفس العقد لتحقيق المساواة فإذا عجل أو شرط
التعجيل فقد أبطل المساواة التي هي حقه بخلاف الإجارة المضافة بشرط تعجيل الأجرة فإن الشرط
باطل لامتناع ثبوت الملك في البدل للتصريح بالإضافة إلى وقت في المستقبل والمضاف إلى وقت
لا يكون موجودا قبله **أو استيفاء النفع** تحقيقا للتسوية **أو التمكن منه** أي من استيفاء النفع إقامة
التمكن من الشيء مقام ذلك الشيء **فتجب** الأجرة **لدار قبضت ولم تسكن** لأن تسليم نفس المنفعة
لما لم يمكن أقيم تسليم محلها مقامها إذ التمكن من الانتفاع يثبت به **وتسقط** الأجرة **بالغصب
بقدر فوت تمكنه** حتى إذا فات تمكنه في جميع المدة سقط جميع الأجر وإن فات في بعضها سقط
بحسابه لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فإذا فات التمكن
فات التسليم وانفسخ العقد بقدر ذلك الفوات وسقط من الأجرة بقدره كذا ذكره صاحب الهداية
وذكر الفضلي والقاضي فخر الدين في الفتاوى أن الإجارة لا تنفسخ ولكن تسقط الأجرة ما دامت في
يد الغاصب **وللموجر طلب الأجر للدار والأرض لكل يوم** لأن منفعة مقصودة إلا إذا بين
وقت الاستحقاق في العقد فيكون بمنزلة التأجيل **وله طلب الأجر للدابة لكل مرحلة** لأنها سير
مقصود **وله طلب الأجر للقصارة والخياطة إذا تمت** لأن عمله في البعض غير منتفع به فلا
يستوجب به أجرا وقال أبو حنيفة أولا وهو قول زفر لا يجب شيء من الأجر إلا بعد استيفاء جميع
المنفعة سواء كان العقد على المدة كما في إجارة الدار والأرض أو على قطع المسافة كما في كراء
الدابة إلى مكة أو على العمل كما في القصار والخياط والصباغ ثم رجع وقال إن وقعت الإجارة
على المدة أو على قطع المسافة يجب إيفاء الأجر بحصة ما استوفي من المنافع إذا كان لما استوفي
في حصة معلومة من الأجر ففي الدار يجب الإيفاء يوما فيوما وفي قطع المسافة مرحلة فمرحلة
وفي الإجارة التي تنعقد على العمل ويبقى للعامل أثر في العين لا يجب إيفاء الأجر إلا بعد إيفاء
العمل كله وإن كان لحصة ما استوفي من العمل معلوما سواء عمل في غير بيت المستأجر أو في بيته
على ما في التجريد والهداية وإلا أن يكون يعمل في بيت المستأجر على ما في المبسوط وغيره فإنه
حينئذ كالدار والدابة وجه قوله أولا أن المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع
الأجر على أجزائها كما إذا كان المعقود عليه العمل وكالثمن في المبيع والرهن في الدين ووجه
المرجوع إليه أن القياس استحقاق الأجر ساعة فساعة ليتحقق المساواة إلا أن المطالبة
في كل ساعة يفضي إلى الحرج فقدرناها باليوم وللمرحلة قول الكرخي وأما قول أبي حنيفة المرجوع

اليه فاما لو كلما سكن او سار مسيرا له من الاجر شي فله ان يأخذ ذلك الشي ولو فوق لهما و للموجر
طلب الاجر للخبز لو بعضه او كله ويجوز لنحلة بعد اخراجه من التنور لان تمامه بذلك وهذا
اذا كان يخبز في بيت المستاجر لانه يصير مسلما اليه بمجرد الاخراج بخلاف ما اذا كان في غيره فان الاخراج
فيه من التنور لا يكون تسليما فاذا احترق الخبز بعدما اخرج من التنور من غير فعله فله
الاجر لوجود تمام العمل و اذا احترق الخبز قبله اي قبل اخراجه من التنور لا اي لا اجر له لعدم
وجود تمام العمل وفي النهاية انه روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني والجامع لفخر الاسلام
وقاضي خان والمرتاشي والفوائد الظهيرية ان العامل في بيت المستاجر يستحق الاجر بقدر عمله حتى
لو سرق الثوب فله من الاجر بقدر عمله لان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ
منه وفي الهداية انه لا يستحق الاجر الا بالتمام وصح التسليم لقيام يد المالك على الخبز بواسطة
تمامها على منزله ولا غرم فيهما اي في حالتي الاحتراق بعد الاخراج وقبله على الاجير لانه لم يوجد
منه جناية وهذا عند ابي حنيفة وعندهما على الاجير الغرم لانه اجير مشترك والعين في يده
مضمونة عندهما ثم صاحب الدقيق ان ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة خبز
وله الاجر ولا ضمان عليه في الملح والحطب لان ذلك يصير مستهلكا قبل وجوب الضمان هكذا حكى
القدوري الخلاف في شرحه وفي شرح الوافي ولا ضمان عليه بالهلاك عند الكل اما عند ابي
حنيفة فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم و للموجر طلب الاجر
للطبخ للوليمة بعد الغرف قيدنا بالوليمة لانه لو استاجره لطبخ قدر خاص بعينه لا يكون
الغرف عليه كذا في المحيط والايضاح والاصل في ذلك العرف و للموجر طلب الاجر لضرب اللبن
بكسر الموحدة بعد اقامته اي تسويته عند ابي حنيفة وبعد تشريجه اي جعل بعضه على البعض
عندهما لان تشريجه من تمام عمله اذ لا يومن الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولانه
هو الذي يتولاه عادة والمعتاد كالمشروط ولابي حنيفة ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج
عمل زايد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز
لانه غير منتفع به قبل الاخراج وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا افسد بمطر ونحوه بعدما اقامه
فعنده يجب الاجر وعندهما لا يجب الا اذا شرجه وفي شرح الوافي هذا كله اذا كان يضرب اللبن
في ملك المستاجر واما اذا كان يضربه في غير ملكه فلا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد
اقامته وعندهما بالعد عليه بعد تشريجه ويحبس العين للاجر من خلط ملكه بها اي بالعين
كالصباغ ومن له اثر فيها كالقصار لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس
لاستيفاء بدله كما في المبيع فان حبس فضاع فلا غرم عند ابي حنيفة لانه غير متعد في
الحبس وقد كان العين امانة في يده قبل الحبس فبقيت امانة بعده ولا اجر له لهلاك
المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا
بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له لان العمل لم يصر مسلما اليه وان
شاء ضمنه قيمته معمولا وله الاجر لان المبيع صار مسلما اليه بتقدير الوصول قيمته اليه فصار

كما

كما لو صار مسلما اليه حقيقة بخلاف الحمال وكل صانع ليس لعمله اثر في العين لانه لم يخلط ملكه
بالعين ولا لعمله فيها اثر تقوم مقام خلط ملكه بها والجمال يحتمل ان يكون بالجيم وان يكون بالمهملة
وفي النهاية ان القصار اذا اظهر عمله باستعمال النشا كان له الحبس وان لم يكن لعمله اثر الا ازالة
الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله
فصار كانه احدثه فيه وعزى هذا الى قاضي خان ولمن اي ولاجير اطلق له العمل ان يستعمل
غيره لان المستحق عمل في ذمته فله ايفاؤه بنفسه وبغيره كايفاء الدين فان قيد بيده
بان قال له على ان تعمل بيدك او بنفسك لا اي لا يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل يخص بعينه
فيستحق عليه كالمنفعة في محل بعينه ولاجير يجي بعياله الضمير للمستاجر والبا متعلقة بيجي
وهو مجرور باضافة اجير اليه واللام متعلقة بمحذوف خبر مقدم وقوله ان مات بعضهم
وجاء من بقي شرط معترض بين الخبر ومبتدايه وهو اجره بحسابه يعني ان من استاجر رجلا
ليذهب الى البصرة مثلا ويجي بعياله وهم معلومون فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي
فله اجره بحسابه لان الاجر مقابل بجملتهم وقد اوفى الاجير بعض المعقود عليه فيستحق من العوض
بقدره وحامل كتاب مبتدا مستند او زاد لحي باجر كلمن الى والبا متعلق بحامل اده
اي الكتاب او الزاد لموته اي لاجل موته رده لا شي له هذا جواب الشرط والشرط وجوابه
خبر المبتدا والحاصل ان من استاجر رجلا ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب اليها فوجده
ميتا او لم يجده او وجده ولم يدفع اليه شيا بل رده فلا اجر له وعند زفر له الاجر لانه
مقابلة الحمل الى البصرة وقد وفى به وجنى في رده فلا يسقط بجنايته حقه من اجرته ولهم
ان المعقود عليه هنا هو نقل الطعام الى البصرة وقد نقضه برده ومن استاجر رجلا ليذهب
بكتابه الى فلان بالبصرة ويجي بجوابه فذهب فوجده ميتا فرد الكتاب فلا اجر له وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد اجر الذهاب وذكر الفقيه ابو الليث مع قول محمد لانه
اوفى بعض المعقود عليه دون البعض فيستحق الاجر بقدر ما اوفى وهذا لان المعقود عليه
هنا قطع المسافة لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون نقل الكتاب ولابي حنيفة وابي
يوسف ان الاجر مقابل به لما فيه من الكتاب اذ هو امر مقصود بين الناس او وسيلة الى المقصود
وهو العلم بما فيه فاذا رده فقد نقضه فيسقط الاجر كما مسئلة حمل الطعام وصار كالخياط
اذا خاط الثوب ثم نقضه والفرق لمحمد ان نقل الطعام عمل يقابل به الاجر لما فيه من المشقة وقد
نقضه بالرد فيبطل ونقل الكتاب ليس بعمل يقابل به الاجر لخفة مؤنته وانما الاجر مقابل بقطع
المسافة وقد قطعها في الذهاب ولو وجده غايبا فترك الكتاب ثمة ليوصل اليه فله اجر
الذهاب لانه اتى على وسعه وفي المحيط وكذا لو استاجر رسولا ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد
فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر بقطع المسافة وسعه لا الاسماع وصح استيجار دار او دكان
بلا ذكر ما يعمل فيه المستاجر والقياس ان لا يصح لان المقصود من الدار والدكان الانتفاع
وهو قد يكون بوضع الامتعة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين ما يعمل فيه كالاراضي المزدرعة

والثياب للبس ووجه الاستحسان ان العمل المتعارف فيهما السكنى والمتعارف كالمشروط فينصرف
العقد الى السكنى بخلاف الارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف المزروع واللابس وله
اي للمستاجر في السكنى فيهما كل عمل ككسر الحطب وغسل الثياب لان السكنى لا تتم الا بذلك
فيكون من توابعها وفي المبسوط والذخيرة انما يكون له ربط الدواب اذا كان فيها موضع معد
لذلك واما اذا لم يكن فليس له ذلك سوى نحو من البناء كالحدادة والقصارة والطحن لان فيه
ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءه دلالة ولا استيجار الارض اي ولا يصح استيجار الارض
حتى يسمي ما يزرع فيها لانها تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من
التعيين لئلا تقع المنازعة او يسمي ما يعمه اي يعم ما يزرع في الارض بان يذكر انه يزرع
ما يشاء لانه اذا سمي ما يعمه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة وحتى تكون الارض
خالية عن الزراعة لانها لو كانت مشغولة بها لم يكن المعقود عليه مقدور الاستيفاء
منها وفي الذخيرة ولو لم يسم ما يزرع ولا يعمه وزرع نوعا من الانواع ومضت المدة ففي العناية
يجب عليه اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد فلا ينقلب جائزا وفي الكافي
يجب المسمى وينقلب العقد جائزا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنعقد
ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والفساد كان لاجل الجهالة وقد ارتفعت وقت الزراعة
فكان كارتفاعها وقت العقد وكذا لو استاجر ثوبا للبس لم يعين اللابس لا يجوز لتفاوت الناس في
اللبس فان عين اللابس بعد ذلك صح استحسانا فان استاجرها اي الارض للبناء او الغرس صح
لان ذلك منفعة تقصد من الارض الى فكان كاستيجارها للزراعة واذا انقضت المدة اي
مدة الاجارة يسلمها اي يلزم للمستاجر ان يسلم الارض الى مالكها فارغة من البناء والغرس بان يجبر
على قلعه لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها وليس للبناء والغرس مدة
معلومة ينتهيان اليها فيكون كاشتراط القلع عند انقضاء المدة عرفا ودلالة بخلاف ما لو
انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك حيث يترك باجر المثل في يده الى ان يستحصد
لان لبلوغ الزرع غاية معلومة فكان في التاخير باجر المثل مراعاة للحقين الا ان يغرم
الموجر قيمته اي قيمة البناء او الغرس مقلوعا لان في ذلك نظرا لهما واعلم ان المصنف تبعا
لصاحب الهداية قال البناء مقلوعا وفي الغصب امر بقلعه وسياتي في الغصب ان شاء الله تعالى
ما ذكر بعض شراح الهداية في ذلك ويتملكه هو بالنصب عطف على يغرم بلا رضى
المستاجر ان نقص القلع الارض لان فيه دفع الضرر عن الموجر والا اي وان لم ينقص
القلع الارض فبرضاه اي فيتملك الموجر برضى المستاجر او يرضى عطف على يغرم اي
والا ان يرضى الموجر بتركه اي ترك البناء والغرس على حاله لان الحق لرب الارض فاذا
رضي باستمرار البناء والغرس باجر او بغير اجر كان له ذلك فيكون البناء او الغرس لهذا
او الارض لهذا في شرح الوقاية والحاصل انه يجب على المستاجر ان يسلم الارض فارغة
الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر قيمة البناء والغرس مقلوعا ويتملكه

وهذا

وهذا الاعطاء والتمليك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضى المستاجر
على تقدير ان لا ينقص والامر الثاني ان يرضى الموجر بترك البناء او الغرس في ارضه
والرطبة كالشجر لانها لا يعلم لانتهائها غاية وضمن المستاجر الحصة بالزيادة على حمل ذكر
في عقد الاجارة يعني ان من استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معينا من نوع معين فحمل اكثر
مما سمي فعطبت ضمن ما زاد ان اطاق دابة مثلها ذلك الحمل لانها عطبت بما هو ماذون فيه
وبما ليس بماذون فيه فانقسم عليها وضمن كل القيمة ان لم تطق دابة مثلها ذلك لعدم الاذن
فيه اصلا لخروجه عن العادة والفرق بين هذا وبين ما لو استاجر ثورا ليطحن به عشرة
اردب فطحن به احدى عشر فهلك حيث يضمن جميع قيمته ولا يتوزع ان الطحن يكون شيئا
فشيئا فلما طحن عشرة انتهى اذن المالك فكان بعد ذلك في الطحن مخالفا في جميع الدابة مستعملا لها
بغير اذن مالكها فيضمن جميعها والحمل يكون جملة واحدة فيكون في البعض مستعملا بالاذن وفي
البعض بغيره فيتوزع الضمان حتى لو حمل على الدابة الحمل المذكور ثم حمل عليها الزيادة فعطبت
يضمن كل قيمتها كمسئلة الطحن فيه يكون الاجارة على حمل لانها لو كانت على ركوب شخص معين
فاردف معه اخر فعطبت الدابة ضمن نصف قيمتها سواء كان اخف او اثقل لان تلف الدابة
من الركوب لا ينشا من الثقل اذ رب ثقيل يحسن الركوب فلا يضرها ثقله بالدابة وخفيف
لا يحسنه فيضرها ولان الادمي لا يوزن فاعتبر فيه العدد وصار كما لو جرح انسانا رجل جراحة
وجرحه اخر حيث يتنصف الضمان ربما هلك الانسان من جراحة واحدة وسلم من عدد كثير
منها وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل اثنين حتى لو كانت لا تطيق ذلك ضمن كل قيمتها ولو قال
على ان يركبها فلان فاركبها غيره فعطبت ضمن لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب
ومثله ما يختلف باختلاف المستعمل حتى لو استاجر فسطاطا فدفعه الى غيره اجارة او اعارة
فنصبه وسكن فيه ضمن ان عطب عند ابي حنيفة وابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار
مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وما لا يختلف باختلاف
المستعمل فان تقييده لا يفيد لعدم التفاوت ولو سمي كر بر فحمل كرا من غيره فعطبت فان كان
مثل البر في الضرر او اخف منه كالشعير والسمسم لا يضمن لدخوله تحت الاذن ظاهرا وان كان
اضر من البر كالملح يضمن لان الرضى بشيء لا يكون رضى بما هو اضر منه ولو استاجر دابة ليحمل عليها
مقدارا من القطن فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه اضر لان القطن ينبسط على ظهر
الدابة والحديد يجتمع في موضع واحد فلا يكون الرضى بالقطن رضى بالحديد والله اعلم

فصل فيما يفسدها اي الاجارة شروط تفسد البيع وهي الشروط التي لا يقتضيها
العقد الذي وقعت فيه لان الاجارة في المنافع بمنزلة البيع في الاعيان وهذا ابقاء ونسخ
والشروط التي لا يقتضيها البيع تفسده فكذا الشروط التي لا يقتضيها الاجارة تفسدها
فيجب اجر المثل لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي ومالك واحمد في الاجارة الفاسدة
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المنافع متقومة وقد تعذر ايجاب المسمى للفساد فيجب المثل

الى القيمة ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها لان التقوم يستدعي سبق الاحراز وما لا يبقى لا يحرز وانما تصير متقومة بالعقد لضرورة حاجة الناس والضرورة تكتفي بها في الصحيح دون الفاسد الا ان الفاسد مشروع باصله دون وصفه وفي غيره عن الصحيح خرج فيعتبر في الفاسد من الاجارة ما يعتبر في صحيحها من البدل وهو اجر المثل الا انهما اذا اتفقا على مقدار في العقد اسقطا الزيادة عليه واذا نقص اجر المثل لم تجب زيادة المسمى لفساد التسمية وفي شرح الوافي تفسد الاجارة بالشرط مثل ان يستاجر رحى ماء على انه ان انقطع الماء فالاجر عليه لان هذا الشرط يخالف لموجب العقد لان موجبه ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط يخالف موجب العقد فهو سبب للمنازعة والاجارة تثبت على المضايقة فتفسد بالشرط كالبيع وفي الدخيرة وهذا الحكم اذا كان فساد الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية حتى لو كان باعتبار واحد منهما يجب الاجر بالغا ما بلغ وفي شرح الكنز بعد هذا وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمي دابة او ثوبا او يستاجر الدار والحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها المستاجر فسدت الاجارة وعليه ان سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ انتهى ولو استاجر شيئا ثم اجره قبل ان يقبضه لا يجوز بلا خلاف فان كانت الاجرة الثانية اكثر لا يطيب له الفضل عندنا وعند الثوري والشعبي والنخعي وابن المسيب واحمد في رواية ويطيب له عند الشافعي واحمد وابي ثور وعطاء والحسن والزهري لملكه للمنفعة بعقد الاجارة ولنا انه ربح ما لم يضمن وهو منهي عنه **وصح اجارة دار كل شهر بكذا الا بيان المدة في شهر واحد** لتعذر العمل بالعموم **فقط** اي ولا يصح في غير الشهر الا ان يسمي جملة معلومة من الشهور فيصح فيها للعلم بالمدة وبه قال الشافعي في الاملاء واحمد واختاره الاصطخري واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد من غير حضور صاحبه بالاتفاق على قول ابي يوسف والحضرة على قول ابي حنيفة ومحمد وقيل لا ينفسخ الا بحضور صاحبه بالاتفاق وقال الشافعي في الاصح الاجارة باطلة لان المدة مجهولة وقال مالك الاجارة صحيحة وكلما مضى شهر استحق الاجر لان المنافع معدودة تتقدر بالاجر فلا يحتاج الى ذكر المدة ولنا ان تصحيح العقد لا يمكن على جملة الشهور لجهالتها ولا على عدد معين لعدم اولوية بعض العدد على بعض فتعين الواحد وهذا معنى قولهم ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا يعرف منتهاه يراد بها ادناه وصار كبيع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم حيث يجوز البيع في قفيز واحد ويفسد في الباقي عند ابي حنيفة لانه سوى بين المسئلتين وهما واتفقاه في الشهور لعدم تناهيها وخالفاه في الصبرة لتناهي قفزانها **وصح ايضا في كل شهر يسكن في اوله** ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وبه قال احمد لانه بهذا القدر من السكنى صار معلوما فتم العقد فيه وكان كالبيع بالمعاطاة

والمراد

والمراد باول الشهر اوله عرفا وهو الليلة الاولى من الشهر ويومها وهو ظاهر الرواية وبه يفتى لا الساعة التي يهل فيها الهلال على ما قال بعض المتاخرين لان في اعتبار ذلك حرجا ولان المقصود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا ولو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر لانه امكن توقيفه وقت يملك فيه الفسخ ولو قدم اجرة عدد من الشهور وقبضها الموجر لا يكون لواحد منهما الفسخ في ذلك العدد لانه لا جهالة فيه فكان كالمسمى في العقد وان استاجر دارا سنة بعدد معين صح وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم **وان سمى اول المدة فذاك** اي فاسمي اولها **والا** اي وان لم يسم اول المدة **فوقت العقد** هو اولها لان الاوقات لما تساوت بالنسبة الى ذلك العقد تعين الزمان الذي يعقبه كما اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا بخلاف ما اذا نذر ان يصوم شهرا حيث لا يتعين الشهر الذي يلي النذر لان الصوم يختص الشروع فيه ببعض الاوقات فان الليل ليس بمحل فلا يتعين ما يعقب سببه **فان كان العقد حين يهل** اي يبصر الهلال فيهل بضم اوله وفتح ثانيه على بناء المفعول والمراد اليوم الاول من الشهر **اعتبر الاهلة** في شهور السنة كلها لانها هي الاصل في الشهور وقال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس **والا** اي وان لم يكن العقد حين يهل بان كان في اثناء الشهر **فالايام** اي فالمعتبر في شهور السنة كلها الايام وهذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقول الشافعي ورواية عن احمد وعندهما الشهر الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير والباقي بالاهلة لان الاصل في اعتبار الشهور الاهلة والايام بدل والبدل لا يصار اليه الا عند الضرورة الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان والضرورة في الاول من الشهور فيكمل من ايام الشهر الاخير ويعتبر فيما بينهما بالاصل ولابي حنيفة انه لما وجب تتميم الاول بالايام قبل ابتداء الثاني وجب تتميمه من الثاني لانه متصل به فابتدى الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى اخرهم **كالعدة** اي كما يعتبر في العدة اذا كانت بالشهور الاهلة اذا كان ابتداء العدة حين يهل الهلال والا بالايام اذا كان ابتداؤها في اثناء الشهر **وصح اجارة الحمام والحجام** اما الحمام فلتعارف الناس وقد روى الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن مسعود انه قال ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما فيها من الجهالة ساقط لمكان الضرورة واما الحجام فمنع احمد جوازه لما اخرجه مسلم عن رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث ولنا ما روى البخاري ومسلم عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره زاد البخاري في لفظ ولو كان حراما لم يعطه وفي لفظ ولو علم كراهته لم يعطه ولمسلم ولو كان سحتا لم يعطه وذلك انه كما لا يحل لاحد اكل الحرام لا يحل له دفعه الى غيره ليأكله **وصح اجارة الظئر** اي المرضع **باجر معين** والقياس ان لا يصح كاجارة البقرة والشاة ليشرب لبنها واجارة البستان

مطلب كما لا يحل اكل الحرام لا يحل دفعه

مطلب صح اجارة الظئر وعدم صحة اجارة البقرة والشاة لشرب لبنها والبستان

لئلا يحرم الا انها صحت لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان ذلك كان قبل
النبي صلى الله عليه وسلم فاقرهم عليه ولاجماع الامة ولان الحاجة ماسة اليه اذ الام
قد تعجز عن الارضاع لمرض او موت او حبل ولا يحصل الارضاع لولدها الا بالاستئجار ثم
قيل المعقود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة الولد وما يحتاج اليه واللبن يستحق بطريق
التبع كالصبغ في صبغ الثوب وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح والهداية وبعض
اصحاب الشافعي لانه المقصود وما سواه من مصالح الولد تبع له ولهذا لو ارضعته بلا
خدمة تستحق الاجر ولو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر ولو ارضعته بلبن شاة لا تستحق
الاجر وان قامت مصالحه ولان الله تعالى قال فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فجعل
الاجر مرتبا على الارضاع وزيف الاول بانها لو كانت على اللبن لكانت استئجارا على استهلاك عين
اللبن قصدا وذا لا يجوز كاستئجار شاة او بقرة مدة معلومة لشرب لبنها واجيب
بان هذا جائز في الظئر دون سائر الحيوانات للضرورة الى حفظ الآدمي وابتاعها
وبطعامها وكسوتها ولها الوسط منه وهذا عند ابي حنيفة ومالك واحمد وقال ابو
يوسف ومحمد لا يجوز وبه قال الشافعي لجهالة الاجرة اذ كل من الكسوة والطعام مجهول
الجنس والقدر والصفة فصار كما لو استأجرها بطعامها وكسوتها للخبز او للطبخ ولابي حنيفة
ان الجهالة لا تفسد العقد لذاتها بل لانها تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي اليها لان
العادة التوسعة على الاظآر دون صار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ فان الجهالة
فيهما تفضي الى المنازعة ولو استأجرها بثياب يشترط جميع شرائط السلم من الاجل وبيان القدر
والجنس ولو سمى مكيلا او موزونا وبين قدره وصفته لا يشترط تأجيله لان المكيل
والموزون اذا كان موصوفا غير مشار اليه ثمن بدليل ثبوته في الذمة لكن يشترط بيان مكان
الايفاء عند ابي حنيفة اذا كان له حمل ومؤنة وللزوج اي زوج الظئر وطؤها وهو قول الشافعي
واحمد وقال مالك ليس له ذلك الا برضى المستأجر لانه قد ينقص اللبن وقد يقطعه بالحبل ولنا
ان الوطء حق الزوج قبل عقد الاجارة فلا يتمكن المستأجر من اسقاطه ولا يسقط لامر مشكوك
فيه لا في بيت المستأجر اي ليس لزوج الظئر وطؤها في بيت المستأجر لان البيت حقه فليس للزوج
دخول ذلك فيه الا باذنه وله اي الزوج الظئر سواء كان ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا او لا
في نكاح ظاهر اي معلوم من غير اقرار فسخها اي فسخ الاجارة ان لم ياذن الزوج لها اي للظئر
في الاجارة لان الارضاع ينقص من جمالها وفي ذلك اضرار به فله ان يمنعها منه كما يمنعها من التطوع
لا ان اقرت الظئر بنكاحه اي ليس لزوج الظئر فسخ الاجارة ان كان النكاح غير ظاهر بان لم يكن
معلوما الا من اقرارها لان عقد الاجارة قد لزمها وقولها غير مقبول في حق المستأجر ولاهل
الصبي اي اوليائه فسخها اي الاجارة ان مرضت الظئر او حبلت لان لبن المريضة والحامل يضر
الصبي والحاصل ان العقد لازم من الجانبين الا ان الاجارة تنفسخ بالعذر عندنا ومرض
الظئر وحبلها عذر وكذا ان كان لا يأخذ الصبي لبنها او يتقيأه او تكون سارقة لانهم

يخافون

يخافون على متاعهم او فاجرة تخرج او رثيثة لانها تشتغل عن الرضيع بالفجور ولان كانت كافرة فان
كفرها في اعتقادها ولا يتضرر بذلك الصبي وفي النهاية ولا يبعد ان يقال ان خبث الفجور فوق
خبث الكفر الا يرى ان الكفر كان في نساء بعض الرسل كامرأة نوح ولوط عليهما السلام وما بغت
امرأة نبي قط وللظئر فسخها بان يكون اهل الصبي لا يكفون عن ايذائها بالشتم او يكونون لا يريدون الخروج
معهم الى السفر او تكون لها عادة بالارضاع باجارة لانها ربما لا تعرف عند الاستئجار تتأذى فاذا
تعينت ذلك تضررت ولو مات الصبي او الظئر انتقضت الاجارة ولو مات الاب لا تنتقض لان
الاجارة للصبي لا للاب وعليها اي الظئر غسل الصبي وغسل ثيابه واصلاح طعامه ودهنه
وهو بفتح الدال المصدر وانما كان عليها ذلك للعرف على ان الظئر هي التي تتولى ذلك فصار
كالمشروط وعلى ابيه اي اب الصبي اجر اي اجر الظئر وثمنها اي ثمن ثيابه وطعامه وما
تغسل وما تدهن به لانها من نفقته وما ذكر محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فلانه من عادة
اهل الكوفة فان ارضعت الصبي بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر
لها وبه قال مالك والشافعي واحمد لانها لم تأت بالعمل المستحق عليها وهو الارضاع لان ايجار الادر
والثاني تغذية وفي المحيط ولو كان ارضاعها مشروطا فاستأجرت ظئرا فارضعته لا تستحق الاجر
لان لبنها ربما يكون اجود وقيل تستحق لان التفاوت بين اللبنين يسير ولم تصح الاجارة للعبادات
في شرح الوافي والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستئجار عليها باطل كالاذان
والحج والامامة وتعليم القرآن وتعليم الفقه وهو نص احمد وقول عطاء والضحاك والزهري
والحسن وابن سيرين وطاوس والنخعي والشعبي وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية
يصح في كل ما لا يتعين على الاجير حتى لو تعين الافتاء والامامة على واحد لا تصح اجارته لان النبي
صلى الله عليه وسلم زوج رجلا بما معه من القرآن واذا جاز تعليم القرآن عوضا في باب النكاح
جاز في باب الاجارة ولان ابا سعيد الخدري رقى بفاتحة الكتاب واخذ قطيعا واخذوا قطيعا
من الغنم واقتسمه هو واصحابه بامر النبي صلى الله عليه وسلم وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان
احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله ولانه يجوز اخذ الرزق عليه من بيت المال فيجوز اخذ الاجر
عليه لانه بمعناه ولانه قد يحتاج الى الاستنابة في الحج عمن وجب عليه وعجز عن فعله ولا يوجد
متبرع به ولنا ما روى احمد واسحاق ابن راهويه وابن ابي شيبة وعبد الرزاق من حديث
عبد الرحمن بن شبل قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا
به ولا تجفوا عنه ولا تغلوا فيه ولا تستكثروا به وما روى ابو داود وابن ماجه عن عبادة
ابن الصامت قال علمت ناسا من اهل الصفة القرآن فاهدى الي رجل منهم قوسا فقلت ليست
بمال وارمي عنها في سبيل الله فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ان اردت ان
يطوقك الله طوقا من نار فاقبلها وروى اصحاب السنن الاربعة بطرق مختلفة عن عثمان
ابن ابي العاص قال قلت يا رسول الله اجعلني امام قومي قال انت امامهم واتخذ مؤذنا
لا يأخذ على اذانه اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن فاعلها ولهذا يعتبر اهلية

ونيته لا نية الآمر واهليته اذا لو وقعت عن الآمر بشرط نية الآمر والملبية كما في الزكاة
واذا وقعت عن فاعلها كان عمل الاجير لنفسه لا للمستأجر فلا يجوز له اخذ الاجرة عليه كما في
الصوم والصلاة وحديث التزويج ليس فيه تصريح بان التعليم صداق فلعله زوجها له
بغير صداق اكراما له كما زوج ابا طلحة ام سليم على اسلامه فان النكاح يصح بدون ذكر المهر
ومع ذلك يجب مهر المثل ويكون الباء كاللام اي لما معك من القرآن او لعل المرأة وهبت نفسها
له باعتبار غير ذلك ومعنى قوله احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله تعالى الجعالة في الرقية
لان ذلك في سياق خبر الرقية ودائرة الجعالة اوسع من دائرة الاجارة ولهذا يجوز مع جهالة
العمل والمدة دون الاجارة او ان الماخوذ منه قطيع الغنم كان كافرا غير مستأمن فجاز اخذ
ماله او انه حق الضيف واجب ولم يضيفوهم او ان الرقية ليست بقربة محضة فجاز اخذ
الاجرة عليها واما الرزق من بيت المال فيجوز على ما يتعدى نفعه لان بيت المال لمصالح المسلمين
فيجري مجرى الوقف عليهم بخلاف الاجرة واما الاستنابة عن الحج فللآمر ثواب الانفاق وبه
يسقط الفرض عنه فيكون الاجرة للخدمة او لقطع المسافة وعلى تقدير ان الافعال تقع عن
الآمر لا يكون اجارة عن الحج بل اتفاقا على النائب **ويفتى اليوم بصحتها** اي الاجارة على الاذان
والامامة وتعليم القرآن لان المتقدمين انما منعوا منها لرغبة الناس في زمانهم في فعلها احتسابا
وفي مجازاة فاعلها بالاحسان بلا شرط وفي زماننا قد زال المعنيان ففي عدم صحة الاجارة
عليها تضييعها وفي الهداية وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم وعليه
الفتوى وفي المجمع وقيل يفتى بجوازه اي الاستئجار على التعليم والامامة والفقه وفي الذخيرة
والروضة عن بعض اصحابنا يجوز في زماننا للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة **والمعاصي**
عطف على العبادات اي ولا تصح الاجارة للمعاصي **كالغناء والنوح** وسائر الملاهي كالمزمار
والطبل لان عقد الاجارة يستحق به تسليم المعقود عليه شرعا ولا يستحق على احد ما يكون به
عاصيا لئلا تصير المعصية مضافة الى الشرع **ولا تصح الاجارة لعسب التيس** وهو نزوه
على الاناث ويقال عسب الفحل الناقة يعسبها عسبا وخرج ابو الخطاب الحنبلي وبعض اصحاب
الشافعي وجها في جوازه لانه انتفاع مباح تدعو الحاجة اليه فصار كاجارة الظئر للارضاع
والبئر للاستقاء ولهذا ابيح الانتفاع به بالاعارة فيستباح بالاجارة ولنا ما رواه البخاري
وابو داود والترمذي والنسائي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب التيس
وفي مسند احمد عن ثمن عسب الفحل ولانه اخذ في مقابلة ماء مهين لا قيمة له كالميتة والدم
ولا يصح اجارة المشاع الا من الشريك عند ابي حنيفة وزفر واحمد سواء كان مما يقسم كالارض
او لا كالعبد وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي يجوز من غير الشريك ايضا ويتهايآن
ويجبران على ذلك لان هذا عقد معاوضة فيجوز في المشاع كالبيع ولابي حنيفة انه اجر من
غير شريكه اجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع غير ممكن واستيفاء المنفعة منه
تبعا غير مقصود وان اجر من شريكه لا المنفعة المنفعة كلها تحدث على ملكه فلا يظهر معنى

الشيوع

الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب فان البعض بحكم الملك والبعض بحكم الاجارة ولا
عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم واذا لم يظهر الشيوع صح العقد وعن ابي حنيفة انها
لا تصح لان استيفاء المنفعة التي بيناها وطها العقد لا يتأتى الا بغيرها وهي منفعة نصيبه
وذلك مفسد للاجارة كمن استأجر احد زوجي المقراض لقرض الثياب فانه لا يجوز لان استيفاء
المعقود عليه لا يمكن الا بما لم يتناوله العقد وفي المغني والفتوى على قولهما في اجارة المشاع
والحيلة في جوازها على قول الكل ان يرفع العقد الى قاض يحكم به فان تعذر الرفع لعقد
الاجارة في الكل ثم يفسخ العقد في بعضه بعد ما يستقر عليه لان الشيوع الطارئ لا
يمنع الجواز بالاتفاق على ظاهر الرواية **ولا اجارة الرحى ببعض دقيقه** اي دقيق
ذلك المستأجر على طحنه فان طحن فالدقيق لرب المطحون وللطحان اجر المثل **ولا اجارة نحوها**
من الاجارات كاجارة حائك على نسج غزل بنصف الثوب الذي ينسجه او ثلثه فانها فاسدة
والثوب لرب الغزل وللحائك اجر المثل وكاجارة حمار لحمل طعام بقفيز منه فانها لا تجوز فان
حمله فله اجر مثله لا يجاوز القفيز اما فساد الاجارة فلما روى الدارقطني والبيهقي في سننهما
وابو يعلى الموصلي في مسنده عن ابي سعيد الخدري قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان وفي الهداية وهو ان يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من
دقيقها والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لان حصوله بفعل الاجير ولا يعد احد قادرا
بفعل غيره والحيلة في تصحيح ذلك ان يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الجيد ولا يعين
من هذه الحنطة لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الى الحنطة بعينها يجب في الذمة ثم يعطيه من دقيق
هذه الحنطة ان شاء واما وجوب اجر المثل فلانه سلم له المعقود عليه لان العامل لم يرض بها
في العين بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر لان المستأجر
ثم ملكه للاجير في الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما ومحمل طعام مشترك
بينهما لا يجب الاجر اذ ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه واما
انه لا يجاوز بالاجر المسمى فلان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بحط
الزيادة ولو استأجر انسانا اخر فيقتل قاتل وليه قصاصا لم يجز عند ابي حنيفة ولابي يوسف
ويجوز عند محمد لانه عمل معلوم فصار كذبح الشاة ولهما انه لا تعارف فيه وجواز الاجارة
بالتعارف ولو استأجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز ولو استأجره
لاستيفاء القصاص فيما دون النفس يجوز **ولا يصح الجمع** في الاجارة **بين الوقت والعمل**
بدون حرف الظرف كما لو استأجر رجلا ليخبز له عشرة اقفزة اليوم بدرهم وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يصح لان المعقود عليه العمل وذكر الوقت للاستعجال لا لتعليق الحكم
به حتى لو فرغ منه في نصف النهار كان له الاجر كاملا ولو لم يفرغ في اليوم كان عليه عمله
في الغد ولابي حنيفة ان ذكر الوقت دليل كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل دليل
كونه معقودا عليه ونفع المستأجر في الثاني ونفع الاجير في الاول ولا مرجح لاحدهما على الآخر

لان كل واحد منهما يقع معقودا عليه في باب الاجارة فصار المعقود عليه مجهولا جهالة تفضي
الى المنازعة بان يقول المستاجر اذا فرغ الاجير من العمل في اثنا النهار منافعك في بقية
المدة حق باعتبار تسمية الوقت وانا استحقها ويقول الاجر اذا لم يفرغ من العمل عند مضي اليوم
قد انتهى العقد بانتهاء المدة والجهالة المفضية الى المنازعة مفسدة وانما قلنا بدون نحو في الظرف
لانه روى عن ابي حنيفة انه اذا قال في اليوم تصح الاجارة لان في للظرف لا للمدة فكان
المعقود عليه العمل بخلاف اليوم فانه للمدة وقد سبق نظيره في الطلاق فوالله اعلم

فصل الاجير المشترك

وهو من لا يجب عليه ان يختص بواحد **لا يستحق الاجر الا بالعمل** لان المعقود عليه حقيقة العمل او اثره **وله ان يعمل للعامة** اى لكل احد لان منافعه غير مستحقة لواحد **كالقصار ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده وان شرط عليه الضمان**
سوا هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف
الانف والحريق الغالب والغارة الغالبة وهذا عند ابي حنيفة وزفر واحمد واسحق في
والمزني والشافعي في قول وقال ابو يوسف ومحمد ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا
ضمان عليه وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فعليه الضمان والمالك بالخيار ان شا ضمنه
معمولا واعطى الاجر وان شا ضمنه غير معمول ولا اجر له وبالتضمين قال مالك والشافعي
في قول لان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به يكون مستحقا فاذا هلك بسبب يمكن
الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت
باجر وكما اذا هلك بفعله بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لانه لا تقصير من جهته ولابي
حنيفة ان العين امانة في يده لانه قبضها باذن المالك لاقامة العمل فيها فلا تكون مضمونة
عليه لان الضمان اما بالتعدي او بالعقد ولم يوجد واحد منهما اما التعدي فلانه قبض
باذن المالك واما العقد فلانه ورد على العمل لا على العين ولهذا لو هلكت بسبب لا يمكن
التحرز عنه لا يضمنها ولو كانت مضمونة لضمنها كما في المغصوبة والحفظ مستحق عليه تبعا فقصد
ولهذا لا يقابله شيء من الاجر بخلاف الوديعة باجر فان الحفظ مستحق عليه قصدا ولهذا
يقابله الاجر وبخلاف ما اذا تلف بفعله لان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل
ما اذا لم يكن سليما يضمن **بل يضمن ما تلف بعمله** كتخريق الثوب من دق القصار وفساد الحمولة
من زلق الحمال او من انقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مد
الملاح وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وروى عن عمر وعلي وعبد الله بن عتبة
وشريح والحسن والحكم وقال زفر والشافعي في قول لا يضمن وروى عن عطا وطاوس لانه
امر بالفعل مطلقا فينتظم المعيب والسالم ولا يكون مضمونا كمعين الدقاق **ولنا**
ان التلف حصل بعمل غير ماذون فيه لان الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد
والداخل تحت العقد هو العمل المصلح لانه الوسيلة الى الاثر وهو المعقود حقيقة
حتى لو حصل بفعل غيره يجب واذا ثبت ان المعقود عليه هو المصلح ثبت ان غير المصلح

ليس

ليس معقوداً عليه فلا يكون ماذونا فيه بخلاف المعين الدقاق او غيره لانه متبرع
والمتبرع لا يتقيد بالعمل المصلح لئلا يمتنع الناس من التبرع مخافة الغرامة **الا الادمي**
فان الاجير لا يضمنه اذا غرق في السفينة من مد الملاح بها او سقط من الدابة بسوق المكاري
او عطب بحجامة الحجام او فصده لان الادمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولهذا يجب ضمانه
على العاقلة وضمان العقود لا يجب على العاقلة **ان لم يجاوز** الاجير في عمله فيه الموضع
المعتاد قيد به لان كلا من الحجام والفصاد يضمن الادمي اذا تجاوز في عمله الموضع المعتاد
لان الفصد ونحوه لا يمكن الاحتراز فيه عن سبب الهلاك لغموض باطن الحيوان اذ قدم السراية
يبتني على قوة الطباع والسراية على ضعفها عن تحمل الالم فلا يمكن تقييد العمل فيه بالمصلح
فيتقيد بعدم المجاوزة للموضع المعتاد **والاجير الخاص يستحق** الاجر **بتسليم نفسه مدة**
اى مدة العقد **وان لم يعمل** او عمل ونقص العمل **كالاجير** شهرا للخدمة او **لرعي الغنم**
وقد يسمى اجير وحد لانه لا يمكنه في تلك المدة ان يعمل لغير المستاجر لان العقد ورد على منافعه
وذكر العمل لتعرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كما لو باع عبدا من رجل حيث لا يملك
بيعه من اخر وفي شرح الوافي واعلم انه ان استاجره لرعي غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك
الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحد واذا استاجره لرعي غنمه شهرا
بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول وترعى غنم غيري وفي الذخيرة ولو استاجره يوما
ليعمل في الصحرا فمطرت السما بعدما خرج الاجير الى الصحرا فلا اجر له لان تسليم النفس في ذلك
العمل لم يوجد لمكان العذر وبه كان يفتي المرغيناني **ولا يضمن** الاجير الخاص **ما هلك في**
يده او بعمله وهو قول مالك واحمد وظاهر مذهب الشافعي اما الاول فلان العين امانة
اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عند صاحبيه فلان تضمينهما للاجير المشترك انما هو
استحسان لصيانة اموال الناس حتى لا يقصر الاجير في حفظها ولا يتقبل الا ما يقدر على
حفظه والاجير الخاص يعمل للمستاجر في موضعه فلا يتقبل عملا من غيره فبقي على
القياس واما الثاني فلان الاجير لما سلم نفسه للمستاجر صار عمله منقولا الى المستاجر
وصار كانه فعله بنفسه **وان ردد الاجر بترديد العمل** بان ردده بين نوعي عمل او بين
زادين مسافتين او حملين على دابة كان قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم
وان خطته روميا فبدرهمين وان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران
فبدرهمين او قال ان سكنت هذه الدار شهرا فبخمسة وان سكنت الاخرى فبعشرة
او قال ان سرت على هذه الدابة فبكذا او من وطن الى الحرم فبكذا او قال ان حملت
عليها الى كذا قنطارا من حديد فبكذا او من قطن فبكذا **يجب اجر ما عمل** وكذا ان ردد في
بين ثلاثة وان ردد بين اربعة لم يصح والاصل في ذلك البيع وقال مالك والك
والثوري وابو ثور واسحق لا يصح العقد ويجب اجر المثل اذا عمل وهو القياس
لانه عقد معاوضة لم يتعين فيه العوض ولا المعوض فلم يصح كما لو قال بعتك هذا بدرهم

او هذا بدرهمين ووجه الاستحسان ان الاجارة تجب الاجرة فيها بالعمل وعند العمل ما يلزم من البدل معلوم فلا يبقى جهالة لا في المعقود عليه ولا في بدله بخلاف البيع فان الثمن فيه يجب بنفس العقد فاذا لم يكن معلوما عند العقد يفسد **وان ردد الاجر في عمله اليوم او غدا** كان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان فله ما سمى في عمل اليوم ان عمله فيه وما سمى في عمل الغد ان عمله في الغد وقال زفر الشرطان فاسدان وله اجر المثل في عمل اليوم ان عمله في اليوم وفي عمله الغد ان عمله في الغد وهو قول مالك والشافعي واحمد والثوري وابي ثور واسحاق وهو القياس لانه اجتمع في كل من اليوم والغد تسميتان وقوع العمل احدهما لا بعينها وهي مجهولة جهالة توقع في المنازعة اما اجتماع التسميتين في اليوم فلان المضاف الى الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للترفيه لا للتعليق ولهذا لو افرد العقد في الغد بالذكر بان قال خطه غدا بنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم استحق نصف درهم وفي اما في الغد فلان المنعقد في اليوم باق الى الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت ولهذا لو افرد العقد في اليوم بان قال خطه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد استحق الدرهم ولابي يوسف ومحمد ان الثابت في كل من اليوم والغد تسمية واحدة فيجوز العقدان وذلك ان ذكر اليوم حقيقة في التاقيت وذكر الغد حقيقة في التعليق وكون اليوم للتعجيل والغد للترفيه مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه والتوقيت يقتضي قصر العقد على اليوم فلا يبقى الى الغد والتعليق يقتضي قصره على الغد فلا يكون ثابتا في اليوم فلا يجتمع في شيء من اليوم والغد تسميتان ولابي حنيفة ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة والاصل في الاطلاق الحقيقة حتى يقوم دليل على المجاز وقد قام دليل على ان اليوم ذكر للتعجيل على سبيل المجاز لانه زاد في الاجر متى خاطه في اليوم ونقص منه متى خاط في الغد والنقصان بتقدير التاخير والزيادة بتقدير التعجيل دليل على ان ذكر اليوم للتعجيل فيكون في ذكر اليوم تسمية واحدة وفي ذكر الغد تسميتان ولو خاط الثوب في اليوم الثالث فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه اذا لم يرض في تاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فالى ما بعد الغد اولى **ولا يسافر بعبد مستاجر** من مولاه **للخدمة الا بشرطه** اي شرط السفر لان خدمة السفر تشتمل على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وصار كاسكان القصار والحداد في الدار ولو سافر به فهلك ضمنه لمولاه لانه صار غاصبا له ولو رده الى مولاه سالما لا اجر له عندنا خلافا لمالك والشافعي واحمد لان الاجر والضمان لا يجتمعان عندنا والله اعلم **فصل** **تفسخ الاجارة بعيب اخل بالنفع كدبر الدابة** لان المعقود عليه في باب الاجارة المنافع وهي توجد شيئا فشيئا فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض بالنسبة الى المنافع الاتية

فيوجب

فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب في المبيع قبل القبض **فلو انتفع المستاجر بالمعيب او ازيل العيب سقط خياره** لانه بالانتفاع رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع ولان العيب اذا ازاله المؤجر قبل الفسخ والحال ان العقد يتجدد ساعة فساعة لم يوجد العيب في العقد الاتي فيه العيب باخلاله بالنفع لانه لو لم يكن مخلا به كما لو سقط حائط من الدار لا يخل بالسكنى او سقط من جسد عبد الخدمة شعر او ما لا يخل بخدمته لم يكن للمستاجر الفسخ ويفهم منه ان العيب المفوت لنفس المنفعة تنفسخ به الاجارة من باب اولى كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وانقطاع الماء عن الرحى التي تدور بالماء وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده لان المنفعة عين فائتة من كل وجه لامكان الانتفاع بالارض فاشبه العيب المخل بالنفع وقال بعض الاصحاب تنفسخ اجارة الدار بمجرد الخراب واجارة الضيعة والرحى بمجرد انقطاع الماء وهو قول مالك والشافعي واحمد لان المعقود عليه وهو المنافع المخصوصة فات قبل القبض فصار كفوات المبيع قبل القبض وكموت العبد المستاجر والاول اصح لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه اباق المبيع قبل القبض والمستاجر وقد روى هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم فبناه المؤجر ان يسكنه في بقية المدة فليس له ان يمتنع من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا صريح في انها لا تنفسخ بمجرد الخراب **وتنفسخ الاجارة بخيار الشرط وخيار الرؤية** لان شرط الخيار في الاجارة يصح عندنا ويعتبر اول مدة الاجارة معه من وقت سقوط الخيار وقال الشافعي ليس في الاجارة خيار رؤية ولا خيار شرط اما خيار الرؤية فلانه لم يقل به في البيع واما خيار الشرط فلانه ثبت في البيع بالنص على خلاف القياس والاجارة ليست في معناه فلا يجوز شرط الخيار فيها وذلك ان شرط الخيار للفسخ وفي الاجارة لابد ان يتلف شيء من المعقود عليه في مدة الخيار وذا مانع من الفسخ اذ رد كل المعقود عليه بالفسخ مستحق بالخيار ولا يقدر المستاجر على رد المعقود عليه على الكمال لو كان الخيار له ولا المؤجر على التسليم على الكمال لو كان الخيار له بخلاف البيع فانه يمكن رد جميع المعقود عليه فيه لان المبيع عين يبقى بجميعها في مدة الخيار ولنا ان الاجارة عقد معاوضة لا يستحق فيه القبض في المجلس فيحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع لان شرط الخيار انما ثبت في البيع لرفع الغبن بالتروي في مدته اذ البيع يقع بغتة والاجارة كالبيع في ذلك وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فلا يمنع الرد بخيار الشرط بخلاف البيع فان فوات بعض المعقود عليه منه يمنع بخيار العيب فيمنع الرد بخيار الشرط والفرق بينهما ان رد الكل يمكن في البيع دون الاجارة لان التكليف بحسب الوسع **وتنفسخ بالعذر** وهو ما اي العذر **لزوم ضرر لم يستحق بالعقد كسكون وجع ضرس استوجر** من يخص لقلعه وكخوف دين المؤجر **لا يقضي** ذلك الدين **الا بثمن ما اجره**

من داره وكان **وسفر مستأجر عبد** استأجره **للخدمة مطلقا او في المصر**
لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفي
منع المستأجر من السفر ضرر لم يستحق بالعقد **و افلاس مستأجر دكان ليتجر و**
افلاس **خياط** يشتري الثياب ويخيطها ويبيعها **استأجر عبدا ليخيط له فترك**
ذلك الخياط **عمله** لاجل افلاسه **وبداء** اي ظهور راي **مكتري الدابة** ليسافر
عليها من سفره فهو بمعنى بدا لك في قوله تعالى ارضيتم بالحياة الدنيا من الاخرة متعلقة
ببدا يقال بدا له بداء بالمد اي نشأ له راي وانما كان هذا عذرا لان المستأجر ربما
كان يسافر للحج فذهب وقته او لطلب غريم فحضر او للتجارة فافتقر **بخلاف بداء**
المكاري من سفره فانه ليس بعذر لامكان ان يبعث الدواب مع اجيره **وبخلاف ترك**
خياطة مستأجر عبد ليخيط ليعمل ذلك المستأجر **في الصرف** فاللام متعلقة
بترك وانما لم يكن هذا عذرا لامكان ان يخيط الغلام في ناحية ويعمل المستأجر
الصرف في ناحية **وبخلاف بيع** الموجر **ما اجر** فانه ليس بعذر لامكان استيفاء
المستأجر المنافع والعين على ملك المشتري كما يستوفيها والعين على ملك البائع وقال
الشافعي لا تفسخ الاجارة بالعذر لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان فكانت الاجارة كالبيع
وهو ينفسخ بالعيب لا بالعذر فكذا الاجارة وبه قال مالك واحمد وابو ثور ولنا ان العذر
في الاجارة كالعيب في البيع قبل القبض لان المعقود عليه وهي المنافع لا تصير مقبوضة
الا بالاستيفاء والبيع ينفسخ بالعيب الحاصل قبل القبض فتنفسخ الاجارة بالعذر والجامع بينهما
عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بضرر زايد لم يستحق بالعقد وفي الجامع الصغير
وكلما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء
القاضي لانه بمنزلة العيب في البيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات
ان الامر يرفع الى الحاكم لتفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي
كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة وهو الاصح ومنهم من قال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج
ولا يفسخها القاضي قال قاضي خان والمحبوبي وهو الاصح والعذر الظاهر مثل الاستيجار
لقلع الضرس فيسكن الوجع او الطبخ للوليمة فيخالع المراة **وتنفسخ** الاجارة **بموت احد**
عاقدين عقدها لنفسه وبه قال الثوري والليث وقال مالك والشافعي واحمد وابو
ثور واسحق لا تنفسخ ويقوم وارثه مقامه سواء مات احدهما او كلاهما لان المنافع عندهم
كالاعيان والعقد على العين لا يبطل بموت احد المتعاقدين فكذا العقد على المنافع وعندنا
عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنفعة فاذا مات الموجر بطلت
لان المستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته لان الدار تنتقل
الى وارثه ومنفعتها تحدث على ملكه واذا مات المستأجر لو بقي العقد بعد موته لبقي
على ان يخلفه الوارث فيه فيكون المنفعة المجردة موروثة وهي لا تورث ولهذا

لو مات

لو مات الموصى له بالخدمة لا ينتقل الى ورثته ولو مات المعير تبطل الاعارة فكذا الاجارة
اذ لا فرق بينهما الا من حيث ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض وذلك لا تاثير له
في حق الارث كالاعيان ولان الوراثة خلافة ولا يتصور الا فيما يبقى وقتين والمنفعة
الموجودة في حياة المستأجر لا تبقى لتورث والحادثة بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه
الوارث فيها وصار كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه لا يخلفه فيه **فان عقد**
احد المتعاقدين الاجارة **لغيره فلا** تنفسخ الاجارة لموته لبقاء المستحق عليه والمستحق
حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا **كالوكيل** يعقد لموكله **والوصي** يعقدها
لمحجوره **ومتولي الوقف** يعقدها للوقف ولو مات احد المستأجرين او احد الموجرين بطلت
الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الاخر وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا لانها
اجارة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط في ابتداء العقد لا في بقائه **فلو قال** المالك
لغاصب داره فرغها والا اي وان لم تفرغها **فاجرتها كل شهر كذا فسكت ولم**
يفرغ يجب المسمى لان قوله والا فاجرتها كل شهر كذا ايجاب للاجارة معلق على عدم التفريغ
والاجارة يصح تعليقها بالشرط وسكوت الغاصب مع عدم تفريغه رضي بذلك الايجاب وقبول له
وصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء
والامارة والايصاء والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة الى زمان مستقبل
اما الاجارة فلانها تمليك المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فتكون مضافة واما فسخها
فمعتبر بها واما المزارعة والمساقاة فكل منهما اجارة واما الوكالة والمضاربة فلانهما
من باب الاطلاق كالعتق والوقف والطلاق واما الكفالة فلانها التزام المال ابتداء
فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر واما القضاء فلانه من باب الامارة وقد قال النبي
صلى الله عليه وسلم لما امر زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ان قتل زيد فجعفر وان قتل
جعفر فعبد الله ابن رواحة واما الايصاء والوصية فلان الايصاء توكيل بالتصرف بعد الموت
والوصية تمليك بعده **لا البيع** لا يصح اضافة البيع **واجارته وفسخه والقسمة والشركة**
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لان هذه العقود تمليك للحال فلا
تضاف الى الاستقبال

كتاب العارية

هي بالتخفيف والتشديد
وفي الصحاح كانها بالتشديد منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب والعارة مثل العارية
وفي المغرب العارية بالتشديد منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وفي المبسوط قيل العارية
مشتقة من التعاور وهو التناوب كانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان
يعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضا
لانه لا ينتفع به الا بالاستهلاك فلا تعود النوبة اليه في عينه ليكون اعارة حقيقة
وانما تعود النوبة اليه في مثله وما يملك الانسان الانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا
عليه يكون قرضا وفي الشرع **تمليك نفع بلا عوض** فخرج تمليك العين كالبيع والهبة

وتمليك النفع بعوض كالاجارة وقال الكرخي هي اباحة الانتفاع لا تمليك للمنفعة وهو قول الشافعي
واحمد لانها تنعقد بلفظ الاباحة وتبطل بالنهي والتمليك لا تبطل به كالهبة والاجارة ولانه
للمستعير لا يملك الاجارة من غيره ومن ملك شيئا ملك تمليكه من غيره بعوض ولنا ان العارية
تنبئ عن التمليك الا ترى ان العرية هي العطية من الثمار ولهذا انعقد بلفظ التمليك وانما
انعقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك بلا عوض كانعقاد الاجارة بلفظ الاباحة
لاستعارتها للتمليك بعوض والنهي ليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل منع عن التمليك لانه دليل
الرجوع والاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير
المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك
وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى ويمنعون الماعون فانه تعالى ذم على منع الماعون
وهو عدم اعارته فتكون اعارته محمودة وبالسنة وهي ما روى البخاري عن انس قال كان فزع
بالمدينة فاستعار النبي صلى الله عليه وسلم فرسا من ابي طلحة يقال له المندوب فركبه فلما رجع
قال ما راينا من شيء وان وجدناه لبحرا وبالاجماع فان الامة اجمعت على جوازها وانما اختلفوا
في كونها مستحبة وهو قول الاكثر وواجبة وهو قول البعض **وتصح باعرتك** لانه صريح فيها
ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه لان اصل المنحة ان يعطي الرجل اخر ناقة او شاة ليشرب لبنها
ثم يردها اذا فرغ ثم يجيء فيه اصل الوضع وحمل على العارية اذا لم يرد به الهبة **واطعمتك**
ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به كل غلتها اطلاقا لاسم المحل على
الحال **وحملتك على دابتي** هذه لانه يقال في العرف حمل فلان فلانا على دابته اذا اعاره
اياها واذا وهبه اياها فاذا نوى احدهما صحت نيته واذا لم ينو حمل على الادنى لئلا يلزمه
الاعلى بالشك ولان الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية **واخدمتك عبدي** لان هذا
اذن في استخدامه وهو عارية **وداري لك سكنى** من جهة السكنى لان داري مبتدأ ولك
خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطبة لان قوله لك يحتمل ان يكون له رقبتها وان يكون
له منفعتها وقوله سكنى محكم في المنفعة وهو معين للثاني بحكم التفسير فتكون عارية
وعمري سكنى اي وداري لك عمري سكنى يقال عمر الدار اي قال له هي لك مدة عمري
والعمري اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك **ويرجع المعير متى شاء** سواء
كانت العارية مطلقة او موقتة لان المنافع تحدث شيئا فشيئا وثبوت الملك فيها بحسب حدوثها
فالرجوع بالنسبة الى المنافع التي لم تحدث فيكون امتناعا عن ملكها وله ولاية ذلك
ولا تضمن بلا تعد ان هلكت وبه قال مالك والثوري والاوزاعي وروي عن علي وابن
مسعود والحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز وشريح وقال الشافعي ان هلكت
من الاستعمال المعتاد لا تضمن وان هلكت من غيره تضمن وهو قول ابن عباس وابي هريرة
وعطاء واسحاق لما روى ابو داود والنسائي عن صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه
وسلم استعار منه دروعا يوم حنين فقال اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة ولانه

قبض

قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فكان مضمونا عليه كالمقبوض على سوم الشراء بخلاف
المودع فانه لم يقبض الوديعة لنفسه بل لنفع مالكها وهو الحفظ ولهذا لا يلزمه مؤنة الرد
وبخلاف المستاجر لان قبضه عن استحقاق ولهذا اجبر الموجر على تسليم الدار ولا يملك الاسترداد
حتى تمضي مدة الاجارة وبخلاف الموصى له بخدمة العبد فان العبد لا يصير مضمونا عليه وان
قبضه لنفسه لان قبضه مستحق ولهذا يجبر الورثة على تسليم العبد اليه ولنا ما روى
ابو داود والترمذي وقال حديث حسن عن ابي امامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الى ان قال العارية مؤداة والمنحة مردودة
ولان المستعير قبض العين للانتفاع بها باذن صحيح من مالكها فلا تكون مضمونة عليه كالمستاجر
ولان وجوب الضمان للجبران وهو لا يتحقق الا بتفويت شيء على المالك جبرا وبالاذن الصحيح من المالك
ينعدم الجبر ولان عقد العارية عقد تبرع فلا يكون فيه ضمان كالهبة وما رووه معارض
بما رواه احمد في مسنده والحاكم في مستدركه وسكت عنه عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم استعار من صفوان بن امية ادرعا وسلاحا في غزوة حنين فقال يا رسول الله اعارية
مؤداة قال نعم عارية مؤداة ويجاب عنه بانه صلى الله عليه وسلم اخذ دروع صفوان بغير
رضاه ولذا قال اغصبا يا محمد لانه صلى الله عليه وسلم كان محتاجا الى السلاح فكان الاخذ
له حلالا ولكن الضمان كاخذ طعام الغير في المخمصة وقيل المراد ضمان الرد وقيل كان هذا منه
صلى الله عليه وسلم اشتراطا للضمان على نفسه وعندنا المستعير لا يضمن بالشرط ولكن صفوان
كان يومئذ حربيا ويجوز بين المسلم والحربي من الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين **ولا يوجر** العارية
لانها غير لازمة في الاصل والاجارة لازمة فلو ملك المستعير ان يوجر العارية لو وقعت اجارته
اما لازمة او غير لازمة فان وقعت غير لازمة يلزم عدم لزوم الاجارة وهو خلاف موضوعها
وان وقعت لازمة يلزم لزوم العارية وهو خلاف موضوعها وذلك لان الاجارة اذا لزمت
تصير العارية لازمة لعدم امكان الاسترداد فيها ولا يرهن العارية ايضا لانها غير
لازمة والرهن لازم للزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الرهن
فاذا اجرها المستعير **فعطبت ضمن** اي المستعير **المعير** لانه صار غاصبا بتعديه **ولا يرجع**
المستعير **على احد** لانه ظهر انه اجر ملك نفسه **او ضمن المعير المستاجر** لانه قبض ملك المعير
بغير اذنه فكان كالمستاجر من الغاصب **ويرجع المستاجر على موجره ان لم يعلم انه عارية**
لكونه مغرورا من جهة موجره فيدفع به لانه ان علم لا يرجع لان الموجر حينئذ لم يكن منه غرور
وصار كالمستاجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب **ويعار ما اختلف استعماله** كركوب
الدابة ولبس الثوب **وما لا** اي لم يختلف كالحمل على الدابة **ان لم يعين المعير منتفعا**
وبه قال مالك والشافعي في وجه لان العارية تمليك المنافع وقد صدرت مطلقة
وللمالك له اي يملك ان يعيره كما ان الموصى له بخدمة العبد له ان يعيره والاصح في مذهب الشافعي
وهو قول احمد انها لا تعار بناء على ان الاعارة اباحة المنافع والمباح ليس له ان يبيح لغيره وبعا

ما لا يختلف استعماله ان يعين منفعة المعير منتفعاً الا ان التقييد بالمنتفع فيما لا يختلف
استعماله لا يفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف استعماله لان للمعير رضى بذلك المعين
دون غيره وكذا الموجر بفتح الجيم اي حكمه حكم المعار ان لم يعين المستاجر المنتفع فله
ان يعيره سوا اختلف استعماله اولا وان عينه لا يغيره الا ما لا يختلف استعماله لان كلاً
تمليك المنافع كالاعارة الا ان الاجارة ببدل والاعارة بلا بدل فمن استعار دابة
او استاجرها مطلقاً اي من غير تعيين انتفاع او منتفع يحمل ويعير للحمل ويركب
بفتح اوله وثالثه ويركب بضم اوله وكسر ثالثه عملاً بالاطلاق واياً فعل من الحمل او الركوب
او الاركاب تعين وليس له ان يفعل غيره وضمن بغيره ان عطبت لان ما وقع اولاً تعين
مراداً بالعقد وصار كانه منصوص عليه وان اطلق الموجر الانتفاع في الوقت والنوع
انتفع المستاجر ما شا من انواع الانتفاع اي وقت شا عملاً بالاطلاق وان قيد الموجر
الانتفاع بوقت او نوع او بهما ضمن المستاجر بالخلاف الى شر عملاً بالتقييد فقط اي لا
يضمن بالخلاف الى خير ولا الى مساو لان الاذن بالشي اذن بما يساويه وبما هو خير منه
وكذا التقييد في الاجارة بنوع او قدر ان وافق المستاجر او خالف الى المثل او الى خير لا
يضمن وان خالف الى شر يضمن واختلفوا في ايداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخي ليس
له ذلك مستندين بمسئلة الجامع وهي ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد
اجنبي فهلكت في يده يضمن المستعير العارية وليس ذلك منه الا ايداعاً قال الينابيعي وهذا
القول اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصداً بخلاف الاعارة
فانها تصرف في المنفعة قصداً وتسليم العين من ضروراته فافترقا واكثرهم على ان له ذلك
منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد بن الفضل وبرهان الايمة لان الايداع
دون الاعارة لان العين وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان
يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى ومسئلة الجامع محمولة على ما اذا كانت
العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها بعد مضي المدة يصير متعدياً
حتى اذا هلكت في يده يضمن فكذا اذا تركها في يد اجنبي وردها اي ورد المستعير الدابة
الى اصطبل مالكها او مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة او مع
اجيرها اي رب الدابة او مع عبده سوا كان يقوم على دابته او لا تسليم مبتدا خبر المبتدا
الذي هو ردها والقياس ان يضمن المستعير اذا رد الدابة الى اصطبل مالكها فهلكت او رد
العبد المستعار الى دار مالكه فتلف وهو قول الشافعي واحمد لان الواجب عليه الرد الى المالك
او نايبه ولم يوجد فيضمن كما في الوديعة والمغصوب ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك متعارف كالة البيت والناس يحفظونها كلهم
في مرابطها ولو سلمها الى مالكها لردها الى اصطبلها وقال هذا في زمانهم واما في زماننا
فلا يبرا الا بالتسليم الى يد صاحبها وعن ابن سلمة ان كان المربط خارج الدار لا يبرا لان

الظاهر

الظاهر ان الدابة تكون هناك بلا حفظ واما عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة
فلانه من عيال المستعير وله ردها بيد من عياله كما للمودع حفظ الوديعة بهم وقيد بالمسانهة
او المشاهرة لان الاجير بالمياومة لا يعد من العيال واما اجير رب الدابة او عبده فلان
مالك الدابة راض به عادة ولهذا لو دفعها المستعير الى مالكها يدفعها الى اجيره او عبده
قيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الصحيح لان الدابة وان
لم تكن في يده دايماً الا انها تدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها اليه موجوداً
كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فانه يكون تسليماً لمالكه لان الدار ملكه فكان الرد
اليها رداً اليه قيد بغير النفيس لان النفيس كالجوهر لا يسلم في العادة الا الى يد مالكه
بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكهما فانه لا يكون تسليماً له اما الوديعة
فلان المالك رضي بحفظ المودع دون غيره واما المغصوب فلان الغاصب متعد باثبات
يده في المغصوب وازالة يد مالكه فلا بد له من ازالة يده واثبات يد مالكه وذلك بحقيقة
التسليم الى مالكه وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود اذا اطلقت
الاعارة قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بهذه الاشيا الا بالاستهلاك
عينها فاقتضى اعارتها تمليكها وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت قيد بالاطلاق
الاعارة لانه لو استعار دراهم ليعاير بها ميزاناً او ليزين بها دكاناً فان ذلك يكون اعارة
لا قرضاً ويكون له المنفعة المسماه وكما لو استعار انية ليتجمل بها او سيفاً ليتحلى بتقليده وصح
اعارة الارض للبنا والغرس لان كلاً منهما منفعة معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة
بل اولى لانها تبرع وله اي للمعير ان يرجع بعد ان بنى المستعير او غرس لان عقد الاعارة غير
لازم وان يكلف المستعير قلعهما اي البنا والغرس لانه شغل ارضه بهما وضمن المعير
للمستعير ما نقص البنا والغرس بالقلع ان وقتها اي وقت المعير الاعارة وقال زفر
لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سوا لبطلان التاجيل في العواري ولنا ان المعير
بالتوقيت غار للمستعير لانه نص على ترك الارض في يده وقت البنا او غرسه فيها
المدة التي سماها وللمغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار وكره للمعير الرجوع
عن الاعارة قبله اي قبل الوقت الذي وقتها به لان فيه خلف الوعد وفي شرح الكنز ومعنى
ضمان المعير ما نقص البنا او الغرس ان يقوم قايماً غير مقلوع لان القلع غير مستحق قبل
الوقت قيد الضمان بالموقتة لان المعير لا يضمن للمستعير شيا من البنا والغرس ان لم يوقت
لان المستعير حينيذ مغتر لا مغرور لانه اعتمد الاطلاق في العقد وفي شرح الوافي وذكر
الحاكم الشهيد ان رب الارض يضمن للمستعير قيمة غرسه وبنايه ويكون له الا ان يشا المستعير
ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لان البنا والغرس ملكه وانما اوجبنا الضمان على المعير
لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضي بالتزام هذا الضرر كان هو احق بملكه وهذا اذا لم يكن القلع
مضراً بالارض وان كان مضراً بها فالخيار لرب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع

فكان للعباد لرب الارض لو محاباه ولو اعار ارضا للزرع لا ياخذ المعير الارض حتى يحصد الزرع وقد اولا لان الزرع نهاية معلومة فيترك اليها باجر المثل مراعاة للحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك ولان في قلع الزرع ضررا بالمستعير بابطال ملكه وفي الترك في يد المستعير ضررا بالمعير بتاخير حقه وضرر الابطال فوق ضرر التاخير بخلاف البناء والغرس لانه ليس له حد معلوم فيكون الضرر من الجانبين ضررا بطال فيرجح جانب الاصل واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب على المستعير والموجر والغاصب اما المستعار فلان رده واجب على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فيكون مؤنة الرد عليه واما المستاجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر يسلم له فلا يكون رده واجبا على المستاجر بل على الموجر فتكون مؤنة رده عليه واما المغصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين المغصوب الى يد مالكها كما كانت فيكون عليه مؤنة ردها والله سبحانه اعلم

كتاب الوديعة

هي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وقد جاء في الحديث لينتهين قوم عن ودعهم الجمعات اي عن تركها وقرئ قوله تعالى ما ودعك ربك وما قلى بتخفيف الدال اي ما تركك وما ابغضك وفي الشرع امانة تركت للحفظ مالا كان او غيره وركنها الايجاب باودعتك هذا المال وما يقوم مقامه من الاقوال والافعال والقبول بالقول والفعل او بالفعل فقط وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد ليمكن حفظه حتى لو اودع الابق او المال الساقط في البحر لم يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة في يده ووجوب ادائه عند طلب مالكه وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعده ولان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوب بقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله صلى الله عليه وسلم والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وضمانها كالعارية فلا تضمن ان هلكت لما روى ابن ماجه في سننه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اودع وديعة فلا ضمان عليه ولان المودع متبرع بحفظها لصاحبها والتبرع لا يوجب ضمانا على المتبرع اذ لو اوجب لامتنع الناس عنه وفيه تعطيل المصالح ولان يد المودع كيد المالك فيكون هلاكها في يد المالك فلا يضمن بالهلاك سواء هلكت بما يمكن التحرز عنه او لا وسواء هلك للمودع معها مال او لا وقال ان سرقت الوديعة من عند المودع ولم يسرق له معها مال يضمن للتهمة وله اي للمودع حفظها اي الوديعة بنفسه وبمن في عياله من زوجته وولده وولد ولده واجيره والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو دفعت المراة وديعتها الى زوجها لا يضمن ان هلكت لانه ساكن معها حتى ان الابن الكبير للمودع اذا كان يسكن معه ولم يكن في نفقته فخرج الاب وترك المنزل على الابن لا يضمن المودع الوديعة ان هلكت والمراد باجيره الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة واما الاجير لعمل من الاعمال فكسائر الاجانب يضمن بالدفع اليه وان نهى عن

حفظها

حفظها بهم وقال الشافعي ليس للمودع ان يدفعها الى من في عياله لان مالكها رضي بحفظه لا بحفظ غيره ولنا ان الواجب عليه ان يحفظها كما يحفظ ماله بنفسه وهو يحفظ بعياله ولان المودع لا يمكنه ملازمة بيته لحفظ الوديعة ولا استصحابها في خروجه فلم يكن له بد من حفظها بمن في عياله وفي الذخيرة الدفع الى من في عياله انما يجوز اذا كان امينا ولو دفعها المودع الى امين من امنائه ليس في عياله يجوز وعليه الفتوى وللمودع السفر اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند عدم النهي من صاحب الوديعة وعدم الخوف بان كان الطريق امنا لا يقصد فيه احد بسوء غالبا ولو قصد يمكنه دفعه بنفسه او برفقته وقال ابو يوسف ليس له السفر بها اذا كانت طويلة فليس له ذلك فيما له حمل ومؤنة لان القصيرة لا خوف فيها عادة ولهذا تسافر المراة فيها بغير زوج ولا محرم وقال محمد ليس له السفر بها فيما له حمل ومؤنة والظاهر من حال صاحبها انه لا يرضى به وربما تستغرق الوديعة وصار كالوكيل بالبيع ليس له السفر بالمبيع وان سافر به ضمن وقال الشافعي ليس له ذلك مطلقا لان المتعارف هو الحفظ في الامصار دون المفازة وقال مالك ليس له ذلك اذا قدر ان يردها على صاحبها او وكيله او الحاكم او امينه ولابي حنيفة انه امر بالحفظ من غير تقييد بمكان دون مكان كما لا يتقيد بزمان دون زمان فيقيد بعدم النهي وعدم الخوف لان المودع ليس له السفر بالوديعة اذا نهاه عنه بلا خلاف بين العلماء ولو حفظ المودع بغيرهم اي بغير نفسه وعياله ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف بالامانة قالوا وانما لا يضمن اذا لم يمكنه ان يدفعها ذلك الوقت الى من في عياله حتى لو امكنه فدفعها الى اجنبي ضمن لانه لا ضرورة فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى فهلكت قبل ان يستقر فيها لان هلاكها حصل بفعله وفي النهاية عن محمد اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن لانه حفظها مثل ما يحفظ ماله ولا يجب عليه اكثر من ذلك ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي والى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة الحفظ بالعيال بل قال ويلزم المودع اذا قبل الوديعة حفظها على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر الاسبيجابي انه يحفظه بشريك العنان والمفاوضة وعبده الماذون الذي في يده ماله فان حبسها اي المودع الوديعة بعد طلب ربها حال كون المودع قادرا على التسليم او جحدها مع ربها اذا اقر بها بعد الجحود او لا فيد بالجحود مع كونه مع رب الوديعة لانه لو كان مع غيره بان قال له اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال ليس لفلان عندي وديعة لا يضمن خلافا لزفر بقوله الجحود سبب للضمان سواء كان عند المالك او عند غيره كاتلافها حقيقة ولنا ان الجحود عند غير المالك من باب الحفظ لانه يقطع طمع الطامعين عنها وبه قال مالك والشافعي واحمد او خلط المودع الوديعة بماله حتى يتميز اسند الخلط الى المودع لانها لو اختلطت بماله بغير فعله كان شريكا لصاحبها باتفاق

وسيذكر المصنف هذا او قبل الخلط بعدم التمييز لانه خلطها وكان يتيسر تمييزها كما لو خلط
الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز لم ينقطع حق المالك بالاتفاق
لتمكنه من الوصول الى عين ملكه بالاخراج او تعدى فلبس ثوب المودع او ركب
الدابة المودعة او حفظ الوديعة في دار امر بها اي بالحفظ في غيرها او جحدها ثم تبدل بها
الاولى اي لم يبين انها وديعة عند المودع ضمن هذا جواب الشرط الذي هو ان حبسها
وما عطف عليه اما اذا احبسها بعد طلب ربها او جحد عند ربها فلانه بطلبه لها عزله
عن حفظها فصار باحبسها كانها غاصبا لها فيضمنها ولو عاد المودع الى الاقرار بعد جحوده لم يبرأ
من الضمان لان عقد الايداع ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يوجد واما خلطها بماله
فان كان خلطا بطريق المجاورة يتعسر معه التمييز كخلط الحنطة بالشعير فلان المالك
لا يصل حينئذ الى عين ملكه الا بحرج والمتعسر كالمتعذر ولان الحنطة لا تخلو من حبات الشعير
والشعير لا يخلو من حبات الحنطة فيتعذر التمييز وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع
بل يكون للخيار بين التضمين والشركة وقيل القياس ان يكون المخلوط ملكا للخالط عند ابي
حنيفة والاستحسان ان لا يكون وان كان خلطا بطريق الممازجة وجنس المخلوط غير جنس
المخلوط به كخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه فلان هذا الخلط استهلاك حقيقة لانه
يعجز المالك عن الانتفاع بعين حقه وحكما لتعذر القسمة باختلاف الجنس وان كان خلطها
بطريق الممازجة او المجاورة وهو خلط الجنس بالجنس كخلط دهن اللوز بدهن اللوز او اللبن باللبن
وكخلط الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير او الدراهم البيض بالبيض او السود بالسود
من غير اذنه فالضمان عند ابي حنيفة وعندهما للمالك ان شاء ضمن الخالط وان شاء شاركه
في المخلوط لان هذا استهلاك من وجه دون وجه لانه ان تعذر على المالك الوصول الى
عين ماله حقيقة لم يتعذر عليه حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز فاذا
شا مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شا مال الى جانب القيام وشاركه ولابي حنيفة
انه استهلاك من كل وجه لان المالك تعذر عليه الوصول الى عين ماله حقيقة وليس
الاستهلاك الا هذا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ابرأ المالك الخالط فعند ابي حنيفة
ليس له على المخلوط سبيل لانه لا حق له الا في الضمان وقد بطل بالابراء وعندهما بالابراء يسقط
خيرة الضمان فيتعين الشركة في المخلوط ولو خلط الدراهم باذابة فجواب ابي حنيفة
لا يختلف وعن ابي يوسف انه جعل الاقل تبعا للاكثر وهو شان ابي يوسف في كل مائع
خلط بجنسه وقال محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده كما اذا شرب صبي لبن
امرأتين فان ازال المودع التعدي بان ترك لبس ثوب الوديعة او ركوب دابتها
زال الضمان وقال الشافعي لا يزول وبه قال مالك في رواية واحمد لان عقد الوديعة
قد ارتفع بالخلاف بدلالة صيرورة المحل مضمونا عليه واذا ارتفع العقد لا يعود الا بسبب
جديد ولم يوجد ولنا ان الايداع مطلق متناول لجميع الاوقات وما قبل الخلاف وما بعده

ولا

ولا يبطل بالخلاف لان بطلان الشيء بما وضع لابطاله او بما ينافيه والاستعمال ليس بموضوع
لابطال الايداع ولا ينافي له وان اختلطت الوديعة بمال المودع بلا فعله كما لو انشق الكيس
في صندوقه فاختلطت بدراهمه اشتركا لعدم تميز ملكيهما ولا يضمن المودع لعدم الصنع منه
فهذه شركة املاك حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل
منهما ولا يدفع المودع الى احد المودعين قسطه من الوديعة بغيبة الاخر ولو دفعه
بغيبته يضمن هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه قسطه ولا يضمن قال
بعض المشايخ الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء والصحيح ان
الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما عداه كالثياب والدواب والعبيد ليس للحاضر ان ياخذ
نصيبه بالاتفاق لهما ان كل واحد من المودعين طالب لنصيبه حقيقة فلا يتعذر عليه
قبضه بغيبة الاخر كالشريكين في الدين اذا حضر احدهما كان له ان يطالب المديون بنصيبه
وان يقبض نصيبه ولابي حنيفة ان الحاضر يطالبه بمفرده حقه في مشاع ولا يفرز الا
بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة بخلاف الدين المشترك فان الحاضر يطالب المديون بتسليم حقه
لان المديون يقضي بامثالها ولاحد المودعين دفعها الى الاخر فيما لا يقسم كالعبد والثوب
والحيوان لان المالك رضي بيد كل منهما على كلها لانه اودعهما مع علمه انهما لا يجتمعان الليل والنهار
على حفظها ودفع نصفها فيما يقسم لان المالك لما اودعهما مع علمه انهما لا يقدران على ترك
اشتغالهما ويجتمعان في مكان واحد للحفظ كان راضيا بنصيبهما وحفظ كل واحد منهما للنصف
دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص وضمن دافع الكل الى الاخر عند ابي حنيفة وكذا المرتهنان
والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يمكن قسمته وقالا لا يضمن دافع الكل الى الاخر فيما يحتمل
القسمة كما لا يضمن فيما لا يحتملها لان المالك رضي بامانتهما فهذا الذي دفعه اليه كان المالك راضيا
بثبوت يده عليه وحفظه له ولابي حنيفة ان المالك رضي بحفظهما كل الوديعة لا بحفظ احدهما
لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما
الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن وما لا يحتمل القسمة رضي المالك بثبوت يد كل واحد منهما
على الانفراد في الكل كما بيناه انفا لا قابضه اي ولا يضمن عند ابي حنيفة قابض الكل لتعديه
بالقبض لانه مودع المودع ومودع المودع لا يضمن عنده ولا اعتبار بالنهي اي لنهي رب الوديعة
المودع عن الدفع الى من لا بد للمودع من حفظه كان قال لا تدفعها الى امرأتك او الى عبدك
او الى ولدك او الى اجيرك وهم في عياله فان هذا الشرط غير مفيد اذ قد يأتمن الانسان الرجل على
المال ولا يأتمن عليه عياله الا انه انما يلزم مراعاته بحسب الامكان فان وجد بدا من الدفع
الى من نهي عنه بان نهاه ان يدفعها الى امرأته فلانة وله امرأة اخرى فهو متمكن من الحفظ على
الوجه المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا من الدفع الى من
نهي عنه لا يضمن لانه لا يمكنه الحفظ دونه فصار النهي عن الدفع اليه كالنهي عن الحفظ فكان نهيا
لا اصل له فيبطل وهذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من نهي عن الدفع اليه مثل ان كانت فرسا

فنهاه عن دفعها الى غلامه او عقد جوهر فنهاه عن دفعه الى جاريته اذا كانت مما لا يحفظ في يد من نهى عن الدفع اليه كما اذا نهاه عن دفع الفرس الى جاريته او العقد الى غلامه فخالف فانه يضمن لان التقييد مفيد ولا للنهي عن الحفظ في بيت من داره بان امره بالحفظ في بيت من داره ونهاه عن الحفظ في بيت اخر منها لان البيتين في دار واحدة فلما يختلفان في الحرز لان المتمكن من الاخذ من احد البيتين في دار يكون متمكنا في الغالب من الاخذ من البيت الاخر فصار الشرط غير مفيد فلا يعتبر كما لو قال احفظها بيمينك دون يسارك او قال احفظها في هذا الصندوق في هذا البيت فحفظها في صندوق اخر فيه الا ان يكون به اي بذلك البيت الذي نهى عنه خلل ظاهر بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهى عن الحفظ فيه ظاهر عورته اي خلل يتخوف منه فان النهي معتبر فيد النهي عن الحفظ بكونه في بيت من دار لانه لو امره بالحفظ في دار بعينها ونهاه عن الحفظ في دار اخرى اعتبر النهي حتى لو حفظها في الدار التي نهاه عنها ضمن لان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الحفظ في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط واعتبر النهي ولو اودع المودع الوديعة عند من ليس في عياله فهلكت ضمن المالك الاول عند ابي حنيفة وعندهما ضمن ايهما شاء لان الاول جاني بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني تعدى بالقبض بغير اذنه فيميل المالك الى ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب او الغاصب ومودع الغاصب او الغاصب والمشتري من الغاصب حيث يضمن المالك ايهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه بالضمان ملكه فتبين انه اودع او باع ملك نفسه وان ضمن المودع او المشتري رجع على الاول لانه في القبض مغرور من جهته فيرجع عليه بما ضمن بسببه ولابي حنيفة ان الاول لا يضمن بالدفع الى الثاني ما لم يفارقه لان حفظه لا يفوت ما دام في مجلسه والمالك انما رضي بحفظه ورايه لا بصورة يده فاذا فارق الاول الثاني ضمن بالتضييع بترك الحفظ الملتزم له بالعقد والثاني امين استمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع يجب به الضمان فلم يضمن وصار هذا في حقه كهبوب الريح في ثوب فهلك من غير صنعه فانه لا يضمن باستراده في حجره فكذا هذا والجامع بينهما ان كل واحد منهما لم يكن متعديا في الابتداء فلا ينقلب متعديا من غير احداث فعل في الانتهاء ولو اودع الغاصب المغصوب فهلك ضمن المالك ايهما شاء بالاتفاق والفرق لابي حنيفة حيث لم يضمن الثاني في مودع الثاني وضمنه في مودع الغاصب ان المال وصل الى مودع المودع من امين فلم يكن متعديا بوضع يده عليه ووصل الى المودع الغاصب من متعد فكان متعديا بوضع يده عليه ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب يرجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذا في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة

كتاب الغصب

هو في اللغة اخذ الشيء ظلما وقهرا مالا كان او غيره وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر وفي الشرع اخذ مال متقوم محترم علنا بلا اذن مالكه بزيل يده اي على وجه يزيل ذلك الاخذ يد مالك المال

جبر

عنه المالك حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبا دون الجلوس على البساط خرج بالاخذ ما اذا دخل المغصوب بغير صنع الغاصب كما لو غصب دابة فتبعها اخرى فانه لا يضمنها وبقيد المال نحو الميتة والحر وبالمتقوم الخمر وبالاحترام مال الحربي وبالعلن السرقة وبعدم الاذن للمالك الوديعة وقوله يزيل يده لبيان حقيقة الغصب لا للاحتراز عندنا ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي اثبات اليد المبطلة من غير شرط ازالة اليد المحقة وفائدة الخلاف في زوائد المغصوب فانها غير مغصوبة عندنا فلا تكون مضمونة ومغصوبة عنده فتكون مضمونة ولا غصب في العقار انما الغصب فيما ينقل حتى لو هلك العقار بافة سماوية او انهدام بناء الدار بسيل او غلبة السيل على الارض فبقيت تحت الماء في يده اي في يد اخذه قهرا من مالكه لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد في العقار الغصب ويضمن بالهلاك في يد اخذه قهرا من مالكه وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه ثبت يده على وجه تضمن تفويت يد المالك عنه فانعقد ذلك سببا للضمان كما في المنقول ولابي حنيفة ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة لان الواجب فيه ضمان جبر فيعتمد التفويت وازالة يد المالك انما يكون بالنقل والتحويل ولا يتصور في العقار وانما يتصور فيه منع المالك عنه ومنع المالك تصرف فيه لا في المحل وصار كما لو بعد المالك عن مواشيه حتى تلفت كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين لا يدل على انه يتحقق فيه الغصب الموجب للضمان كاطلاق لفظ البيع على البيع الحر لا يدل على تحقق بيع الحر قال ابن الاثير طوقه من سبع ارضين اي يخسف الله به الارض فتصير البقعة المغصوبة منها في عنقه كالطوق وقيل ان يطوق حملها يوم القيمة اي يكلفه فيكون من طوق التكليف لا من طوق التقليد وما نقص العقار بفعله او سكناه يضمن عندهم جميعا لانه هذا اتلاف والعقار يضمن بالاتلاف بالاتفاق اما عند محمد فظاهر واما عندهما فلجواز ان لا يضمن الشيء بالغصب ويضمن بالاتلاف كالحر وتفسير النقصان عند نصير بن يحيى ان ينظر بكم يستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فنقصانها ما بينهما وعند محمد بن سلمة ان ينظر بكم تباع قبل الاستعمال او بعده فنقصانها ما بين هذا وذلك اقيس لان الضمان لقيمة العين دون المنفعة وفي النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير واستخدام العبد والحمل على الدابة غصب لا جلوسه اي جلوس الجالس على البساط الذي لغيره غصبا له لان الجالس بجلوسه لم يفعل في البساط شيئا يكون به مزيلا ليد مالكه وبسط البساط فعل مالكه فتبقى يده ما بقي اثر فعله بخلاف استخدام العبد والحمل على الدابة فانه بالتصرف فيهما اثبت يده عليهما وذلك موجب لعصر يد مالكهما عنهما وحكمه اي حكم الغاصب الاثم لمن علم انه ذلك الفعل غصب واقدم عليه باجماع الامة ورد العين حال كونه قائمة والغرم حال كونها هالكة لمن علم ولمن لم يعلم بان ظن ان الماخوذ ماله او اشترى عينا فاستحقت لان هذا حق العبد وهو لا يتوقف على العلم والقصد بالاجماع اما رد العين فلقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد ان ياخذ

متاع اخيه لاعبا جادًّا فان اخذه فليرده عليه وفي شرح الوافي كذا الحديث في المصابيح ومعناه لا عبا في مذهب السرقة جادًّا في ادخال الغيظ على اخيه انتهى واما غرمه فلانه يقوم مقام عينه عند العجز عنها ثم رد العين هو الموجب الاصلي للغصب على ما قالوا ورد القيمة مخلص عنه لانها قاصرة والكمال في رد الصورة والمعنى وقيل الموجب الاصلي رد القيمة ورد العين مخلص وظهر ثمرة الخلاف في ابراء عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلكت بعد ذلك لا يجب الضمان ولولا ان الموجب الاصلي القيمة لما صح لان الابراء عن العين لا يصح ولو كفل المغصوب يصح ولو لم يكن الضمان واجبا لما كان كفالة بالعين ويجب على الغاصب اذا عجز عن رد العين المغصوبة لهلاكها في يده بفعله او بفعل غيره المثل في المثلي كالكيلي والموزون والعددي المتقارب لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما يتحقق بايجاب المثل ولان في المثل مراعاة الصورة والمعنى فكان اعدل من القيمة لان فيها مراعاة المعنى فقط فان انقطع المثل عن ايدي الناس فقيمته اي فيجب قيمة المغصوب يوم يختصمان وهذا عند ابي حنيفة وهو قول مالك وبعض اصحاب الشافعي وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي وحد الانقطاع ما ذكره ابو بكر البلخي وهو ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه لمحمد ان الواجب المثل وانما ينتقل عنه الى القيمة في انقطاعه فتعتبر القيمة يوم الانقطاع ولابي يوسف ان المثل لما انقطع التحق المغصوب بما لا مثل له في وجوب اعتبار القيمة والخلف انما يجب بالسبب الذي يجب به الاصل وهو هنا الغصب فيعتبر قيمته يوم الغصب ولابي حنيفة ان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في ضمان العدوان وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصلي لانه خلف عن البدل الكامل ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولنا الخصومة والقضا ولهذا لو صبر الى مجيء اوانه وطالبه بالمثل كان له ذلك فتعتبر قيمته يوم الخصومة وفي غير المثلي عطف على في المثلي اي ويجب في غير المثلي قيمته يوم غصب كالعددي المتفاوت والثياب والدواب والبر المخلوط بالشعير لانه لا مثل له لما تعذر اعتباره لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان فان ادعى الغاصب الهلاك حبس لان الهلاك عارض والاصل عدمه حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان الحق متعلق بالعين وللناس اغراض في الاعيان فلا يقبل قول الغاصب في هلاكها حتى يحصل به غلبة ظن انه ما اخفى ثرة او باقامة بينة وهذا كما لو ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فانه يحبس الى ان يعلم ما يدعيه من الافلاس ومدة ذلك موكوله الى راي القاضي فاذا علم الهلاك سقط رد عينه ولزم رد بدله وهذه المسئلة تدل على ان الموجب الاصلي رد العين والقول فيه اي في البدل للغاصب مع يمينه ان لم يقم حجة المالك على الزيادة ولان المالك يدعي على الغاصب الزيادة في القيمة بلا حجة والغاصب ينكرها والقول قول المنكر مع يمينه ولو اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل فان ظهر

المغصوب

نعم

المغصوب وقيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن الغاصب بقوله اي بقول نفسه مع حلفه اخذه المالك او رد بدله لان رضاه بهذا القدر لم يتم لانه كان ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة له عليها او امضى الضمان وكذا لو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه الغاصب او دونه على الاصح وقال الكرخي لا خيار للمالك في المثل والدون لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله ووجه الاصح ان الخيار انما ثبت للمالك لفوات رضاه ورضاه لم يتم حيث لم يعط ما يدعيه وقد يكون قيمته مثل ما ضمنه عند المقومين ولا يكون مثله عنده فلا يرضى به بدلا وقد لا يرضى الانسان بزوال العين عن ملكه بقيمته ثم اذا اختار المالك اخذ المغصوب للغاصب ان يحبسه حتى ياخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة له وان ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن الغاصب لا بقوله بل بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة فيه بهذا القدر حيث ادعاه ولم يدع زيادة عليه وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد له الخيار لعدم زواله ملكه عنده كما عنه واذا اجر الغاصب العبد المغصوب او اجر الامين العبد الامانة او ربح الغاصب او الامين فالتصرف فيهما اي في المغصوب والامانة بان اشترى الغاصب او المودع بالف الغصب او الوديعة امة فباعها بالفين تصدق الموجر بالاجرة والرابح بالربح عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف له ان هذه الاجرة حصلت في ضمان الموجر وفي ملكه وكذا الربح حصل في ضمان المتصرف وفي ملكه لان الاجارة الامانة والتصرف فيها غصب لها والغصب موجب للضمان والمضمونات تملك باداء الضمان عندنا ملكا مستندا ولهما ان الاجرة والربح حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك غيره وما هذا حاله سبيله التصدق به والملك المستند ناقص ولهذا يظهر في القائم لا في الفائت فلا يزول به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب فضمنه له ان يستعين بالاجرة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك فيزول باداء البدل ثم جواب ابي حنيفة ومحمد في الوديعة ظاهر لان الملك لا يستند فيها الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان حينئذ الا ان يكونا اي المغصوب والامانة اللذين ربح الغاصب والامين بالتصرف فيهما دراهم او دنانير لم يشر المتصرف اليهما عند المتصرف فيهما سواء اشار الى غيرهما او لم يشر الى شيء او اشار اليهما ونقد غيرهما فانه يطيب له الربح لان الدراهم والدنانير لا يتعينان بالاشارة والاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين يستوي وجودها وعدمها بخلاف ما لو اشار اليهما ونقد منهما لان الاشارة تتاكد بالنقد من المشار اليه فيتحقق الخبث بخلاف ما لو كانا عرضا ونحوه لان العقد يتعلق بعينه حتى لو هلك قبل القبض بطل البيع فيتحقق الخبث ولو اشترى بالالف امة تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء عندهم لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد الجنس ولان الخبث يعمل في التصدق لا في التضمين اذ الانسان لا يضمن باتلاف ملك نفسه ولا يمكن التصدق هنا الا بواسطة التضمين فسقط الصلاة وان غصب المغصوب فزال اسمه اي اسم المغصوب

او عظم منافعه ضمنه الغاصب وملكه بلا حل الانتفاع به قبل اداء بدله كذبح
شاة وطبخها اي كمن غصب شاة فذبحها وطبخها او حنطة فطحنها او زرعها وجعل صفر
اي نحاس اناء وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وبه قال احمد وابو يوسف في رواية غير
انه عند ابي يوسف فيما لو غصب حنطة وطحنها اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان
لانه يفضي الى الربا وعند الشافعي يضمنه وعند ابي يوسف ان ملكه يزول عنه لكنه يباع
فيشترى له حنطة مثل حنطته للشافعي ان العين باقية فيبقى على ملك مالكها ويتبعها الصنعة
وذلك ان المالك صاحب اصل والغاصب صاحب صنعة والصنعة قائمة بالاصل تابعة
له فيترجح صاحب الاصل على صاحب التبع ولنا ان الغاصب بفعله بدل الاسم والهيئة والمقصود
وتبدل الاسم والهيئة دليل على مغايرة الصورة وتبدل المقصود دليل على مغايرة الصورة
وتبدل المقصود دليل على مغايرة المعنى وقد ثبت الثاني فكان الاول مستهلكا ضرورة
ان الشيء الواحد لا يكون شيئين واذا كان الاول مستهلكا بفعل الغاصب كان ضامنا له
والثاني حادث بفعله فيكون ملكا له فقد تغير الغاصب المغصوب لانه لو تغير بنفسه
كان صار العنب زبيبا فات المالك بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ضمنه الغاصب وقيد
بزوال الاسم لان من غصب شاة وذبحها لم يزل اسم الشاة عنها اذ يقال شاة مذبوحة ومالكها
بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمتها وسلمها له وان شاء ضمنه نقصانها لان ذبحها استهلاك من
وجه دون وجه فيتخير المالك وقيد باعظم المنافع لانه لو لم يكن الزايل اعظمها كحرق الثوب
فاحشا او يسيرا فان ضمان المغصوب لا يتعين كما سيذكره المصنف ثم القياس وهو قول زفر
ورواية عن ابي الليث عن ابي حنيفة ان للغاصب الانتفاع بهذا المغصوب قبل اداء بدله
لان ملكه حدث بكسبه والملك مبيح للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح ووجه الاستحسان
ما روى ابو داود في سننه في اول البيوع عن عاصم بن كليب عن ابيه عن رجل من الانصار قال
خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو على القبر يوصي الحافر اوسع من قبل راسه فلما رجع استقبله داعي امراة فجاء وجيء
بالطعام فوضع يده ووضع القوم ايديهم فاكلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك
لقمة في فيه فقال اني اجد لحم شاة اخذت بغير اذن اهلها فقالت المراة يا رسول الله اني ارسلت
الى البقيع اشتري شاة فلم اجد فارسلت الى جار لي قد اشترى شاة ان ارسل الي بثمنها
فلم يوجد فارسلت الى امراته فارسلت بها الي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعميه
الاسارى فافاد هذا الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل
الارضا ولان في اباحة الانتفاع قبل ارضا المالك فتح باب الغصب فيحرم حسما لمادة
الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك الفاسد
ولو ادى الغاصب للمالك البدل ابيح له التناول لان حق المالك صار موفى بالبدل
فتحقق بينهما مبادلة بالتراضي وكذا لو ابراه لان حقه يسقط بالبراءة وكذا لو ضمنه

المالك

المالك او الحاكم لوجود الرضا منه لان الحاكم لا يضمنه الا بعد طلبه فكان راضيا به ثم عند
ابي يوسف فيما لو غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها يباح له الانتفاع قبل اداء الضمان
لوجود الاستهلاك من كل وجه وعدم بقاء عين يتعلق به حق المغصوب منه بخلاف غيرهما
لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة بزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما بناء
على ما مر بخلاف الحجرين الذهب والفضة فان جعلهما اناء او دنانير ودراهم لا يزيل ملك
مالكها عنهما فهما للمالك بلا شيء للغاصب وهذا عند ابي حنيفة ومالك والشافعي واحمد
وقال ابو يوسف ومحمد يملكهما الغاصب وعليه مثلها لانه احدث فيهما صنعة معتبرة بدليل تبدل
الاسم والمقصود الا يرى ان التبر والنقرة لا يصلحان راس مال الشركة والمضاربة والمضروب
يصلح لذلك ولابي حنيفة ان عينهما باقية من كل وجه الا يرى ان الاسم باق وكذا معناهما
الاصلي وهو الثمنية وكونهما موزونين ولهذا يجري فيهما الربوا باعتباره ولو حرق الغاصب
ثوبا حرقا فاحشا وفوت بعض العين وبعض نفعه طرحه المالك عليه اي على الغاصب
واخذ قيمته لانه استهلكه من وجه او اخذه المالك وضمن الغاصب نقصانه لانه لم يخرج
عن ان يكون صالحا لما كان صالحا له وانما يمكن النقصان في قيمته فيضمن الغاصب ذلك النقصان
وفي الخرق اليسير وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل به نقصان في المالية ضمن
الغاصب ما نقص الثوب وكان الثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب
واعلم ان ما ذكره المصنف من تفويت بعض العين وبعض المنفعة هو الصحيح في تفسير
الفاحش وقيل الفاحش ما يبطل به عامة منافع العين وقيل ما اوجب نقصان ربع القيمة
فصاعدا وقيل ما اوجب نقصان القيمة او من بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد
اي يقلع البناء او الغرس ورد الارض لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق ولان الغاصب
شغلها فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وفي النهاية هذا اذا كانت قيمة الساحة
اكثر من قيمة البناء او الغرس وان كانت قيمة البناء اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة
فياخذها وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان ياخذها
ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه
الا بهدم الجدار وادخل البقر راسه في قدر من النحاس وتعذر اخراجه وللمالك
ان يضمن قيمة البناء او الغرس فيضمن قيمة بناء او شجر امر بقلعه الارض اي بالقلع لان
في ذلك نظرا للجانبين ودفعا للضرر عنهما وانما قال امر بقلعه لان في الهداية في
هذا الباب وقوله مقلوعا معناه مامورا بقلعه وفي شرحها قيمة الشجر مقلوعا اكثر من
قيمة الشجر الذي امر بقلعه لان المؤنة صرفت في قلع المقلوع دون القائم وطريق معرفة
قيمته مامورا بقلعه ان تقوم الارض بدون البناء والشجر وتقوم وبها بناء او شجر امر
بقلعه فيضمن ما بين القيمتين هو قيمة البناء او الشجر المامور بقلعه وليس هذا مقلوعا وانما ذاك
ان لو قوم البناء مقلوعا موضوعا على الارض بان يقدر البناء اجرا ولبنا او حجارة مكومة وتقوم

اي على

وحرم من غيره اذ بضم الى الارض وفي شرح الوافي ثم في وضع المسئلة اشكال لانا بينا ان الغصب
لا يتصور في العقار والجواب ان الغصب الموجب للضمان لا يتصور فيه لا اصل الغصب وان حمر
غاصب الثوب الثوب او صبغه او لت غاصب السويق بسمن ضمنه مالك الثوب قيمة ثوب ابيض
ومالك السويق مثل السويق وسلم الثوب المصبوغ والسمن الملتوت للغاصب او اخذه وغرم
ما زاد الصبغ والسمن وقال الشافعي واحمد لمالك الثوب ان يمسكه ويامر الغاصب بازالة الصبغ
بالغسل بالقدر الممكن ويضمن نقصان الثوب ان انتقص بذلك لانه متعد في الصبغ والتمييز
ممكن بخلاف السمن في السويق لتعذر التمييز فصار كما لو غصب ساحة وبنى عليها ولنا ان الصبغ
مال متقوم كالثوب وغصب الغاصب لا يسقط حرمة ماله فيجب صيانة مالهما ما امكن وذلك
بايصال معنى مال احدهما اليه والحاق الاخر في غير ماله كما قلناه وانما اثبتنا الخيار لرب الثوب
لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف واثبات الخيار لصاحب الاصل اولى من اثباته لصاحب
الوصف لان الاصل لا يفتقر الى الوصف والوصف مفتقر الى الاصل بخلاف البناء على الساحة لانه
يمكن ايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه بالنقض وبخلاف ما اذا انصبغ الثوب بالقاء الريح في الصبغ
حيث لا يثبت الخيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليتملك
الثوب ويتملكه وقال ابو عصمة في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باع الثوب وضرب بقيمة ثوب
ابيض ورب الصبغ بقيمة الصبغ وهو طريق لايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى ويأتي فيما
اذا انصبغ الثوب بهبوب الريح ايضا والجواب في اللت كالجواب في الصبغ الا ان السويق والسمن
من ذوات الامثال والثوب والصبغ من ذوات القيم وفي المبسوط يضمن سويقه وان كان السويق
مثليا لانه لا يتفاوت عادة ويتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز وقيل المراد به المثل وانما سماه قيمة
لقيامه مقامه ولو كان الثوب ينقص بالحمرة بان كانت قيمته بدونها ثلاثين درهما فصارت
بها عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب تزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب
ثوبه وخمسة دراهم من الغاصب لان صاحب الثوب استوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة
دراهم واستوجب الغاصب عليه قيمة صبغه خمسة فالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي وهو خمسة
وان سود الغاصب الثوب ضمنه المالك قيمة ثوب ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب في مقابلة
صباغه عند ابي حنيفة وعندهما السواد كالحمرة وهذا الخلاف مبني على ان السواد عنده
نقصان وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف زمان فابو حنيفة اجاب على ما شاهده في عصره من
عادة بني امية وهي عدم لبس السواد وهما اجابا على ما شاهداه في عصرهما من عادة بني العباس وهي
لبس السواد وقيل ان كان المغصوب ثوبا ينقص السواد من قيمته فالجواب ما قاله ابو حنيفة
وان كان يزيد السواد في قيمته فالجواب ما قالاه وان باع الغاصب او اعتق ثم ضمن القيمة
نفذ البيع لا العتق وبه قال احمد في رواية وقال مالك والشافعي واحمد في رواية لا ينفذ
بيعه ولا عتقه كتصرفات الفضولي ولنا ان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا
والثابت بالاستناد ثابت حكما لا حقيقة او لثبوته ضرورة القضاء بالضمان لئلا يجتمع البدل

والمبدل

والمبدل في ملك واحد والثابت ضرورة يثبت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ
البيع ولا يكفي للعتق الا يرى ان ملك المكاتب لما كان ناقصا جاز له ان يبيع عبده ولم يجز له ان يعتقه
وزوائد الغصب اي المغصوب حال كونها متصلة كالسمن والجمال لا تضمن الا بالتعدي اي بتعدي
الغاصب بالاتلاف او المنع اي منع الغاصب بعد الطلب اي طلب المالك وبه قال مالك وقال
الشافعي زوائد المغصوب مضمونة وبه قال احمد لانها حصلت من اصل مضمون بالتعدي فتكون
مضمونة لان الاوصاف الشرعية تسري من الاصول الى ما يتولد منها الا يرى ان ام الولد والمدبرة
والمكاتبة والقنة والحرة يسري اليه حكم امه حتى يكون حكمه كحكمها وكذا ولد الظبية المخرجة
من الحرم يسري اليه حكم امه حتى انه يضمن اذا ولدته بعد ما اخرجت ومات ولنا ان الزوائد
ليست بمغصوبة فلا تكون مضمونة لان الغصب اثبات اليد على المال على وجه يزيل يد المالك
ويد المالك لم تكن ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب فتكون الزيادة في يد الغاصب
امانة لا تضمن الا بتعدي الغاصب على الزوائد بان اتلفه او ذبحه واكله او باعه وسلمه
لوجود التعدي منه على الامانة كما لو باع المودع الوديعة وسلمها او اتلفها او منع الغاصب
الزوائد بعد ان طلبه مالك المغصوب ليتحقق التفويت بتقصيره على المالك عند المنع وولد
الظبية لا يضمن اذا هلك قبل التمكن من الرد الى الحرم لعدم المنع ويضمن اذا هلك بعد التمكن لان
الحق في صيد الحرم للشرع وهو مطالب برده كما اخرجه فقد وجب سبب الضمان وهو بعد الطلب
ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقا فهو ضامن اتلاف لان الصيد كان امنا في الحرم بعجله عن الناس
وقد فوت المخرج عليه الامن باثبات اليد عليه فتحققت الجناية عليه ولو باع الغاصب الاصل
والزيادة وسلم والزيادة منفصلة فان كان قائما اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار
ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض وليس له ان يضمن
الغاصب قيمة زائدها بالبيع والتسليم عند ابي حنيفة وقالا له ذلك لان الزيادة كانت امانة
فيضمن بالبيع والتسليم كالزيادة المنفصلة ولابي حنيفة ان الزيادة لا يمكن تضمينها بالبيع والتسليم
مع الاصل لان ضمان الاصل واجب بالغصب فلا يتصور ايجابه بالبيع والتسليم ولا تضمينها بدون
الاصل لانها تبع له فلا تفرد عنه ولو نقصت الجارية المغصوبة بالولادة ضمن الغاصب بالولادة
ضمن الغاصب نقصانها لانها دخلت في ضمانه بجميع اجزائها والجزء معتبر بالكل فان كان في قيمة
الولد وفاء بنقصانها جبر نقصانها بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط
بحسابه وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر به ملكه وصار
كولد الظبية المخرجة من الحرم فان نقصان امه بالولادة لا يجبر به وكولد الامة اذا هلكت
بولادته وكان فيه وفاء فانها لا يجبر به وكما لو خصى عبدا غيره فازدادت قيمته فانه
يضمن الجزء الفائت ولا يجبر بالزيادة التي حصلت به ولنا ان سبب الزيادة والنقصان
واحد وهو الولادة واذا كان سبب الزيادة والنقصان واحدا كانت الزيادة خلفا
عن النقصان وصار كما لو غصب امة فقطعت يدها فاخذ الغاصب ارشها وردها مع الارش

وحرم من غيره اذ يفضي الى الارض وفي شرح الوافي ثم في وضع المسئلة اشكال لانا بينا ان الغصب
لا يتصور في العقار والجواب ان الغصب الموجب للضمان لا يتصور فيه لا اصل الغصب **وان حمر**
غاصب الثوب **الثوب** او صبغه او لت غاصب السويق بسمن **ضمنه** مالك الثوب قيمة ثوب **ابيض**
ومالك السويق مثل السويق وسلم الثوب المصبوغ والسمن الملتوت للغاصب **او اخذه وغرم**
ما زاد الصبغ والسمن وقال الشافعي واحمد لمالك الثوب ان يمسكه ويامر الغاصب بازالة الصبغ
بالغسل بالقدر الممكن ويضمن نقصان الثوب ان انتقص بذلك لانه متعذر في الصبغ والتمييز
ممكن بخلاف السمن في السويق لتعذر التمييز فصار كما لو غصب ساحة وبنى عليها ولنا ان الصبغ
مال متقوم كالثوب وغصب الغاصب لا يسقط حرمة ماله فيجب صيانة ما لهما ما امكن وذلك
بايصال معنى حق احدهما اليه وايفاء حق الاخر في عين ماله كما قلناه وانما اثبتنا الخيار لرب الثوب
لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف واثبات الخيار لصاحب الاصل اولى من اثباته لصاحب
الوصف لان الاصل لا يفتقر الى الوصف والوصف مفتقر الى الاصل بخلاف البناء على الساحة لانه
يمكن ايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه بالنقض ونحو ذلك فاما اذا انصبغ الثوب بالقاء الريح في الصبغ
حينئذ لا يثبت الخيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليضمن
الثوب ويتملكه وقال ابو عصمة في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باع الثوب وضرب بقيمة ثوب
ابيض ورب الصبغ بقيمة الصبغ وهو طريق لايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى ويأتي فيما
اذا انصبغ الثوب بهبوب الريح ايضا والجواب في اللت كالجواب في الصبغ الا ان السويق والسمن
من ذوات الامثال والثوب والصبغ من ذوات القيم وفي المبسوط يضمن سويقه وان كان السويق
مثليا لانه لا يتفاوت عادة يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز وقيل المراد به المثل في ان سماه قيمة
لقيامه مقامه ولو كان الثوب ينقص بالحمرة كان كانت قيمته بدونها ثلاثين درهما فصارت
بها عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب تزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة ياخذ رب الثوب
ثوبه وخمسة دراهم من الغاصب لان صاحب الثوب استوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة
دراهم واستوجب الغاصب عليه قيمة صبغه خمسة فالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي وهو خمسة
وان سود الغاصب الثوب **ضمنه** المالك قيمة ثوب **ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب** في مقابلة
صباغه عند ابي حنيفة وعندهما السويد كالتحمير وهذا الخلاف مبني على ان السواد عنده
نقصان وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف زمان فابو حنيفة اجاب على ما شاهد في عصره من
عادة بني امية وهي عدم لبس السواد وهما اجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس وهي
لبس السواد وقيل ان كان المغصوب ثوبا ينقص السواد من قيمته فالجواب ما قاله ابو حنيفة
وان كان يزيد السواد في قيمته فالجواب ما قالاه **وان باع الغاصب او اعتق ثم ضمن القيمة**
نفذ البيع لا العتق وبه قال احمد في رواية وقال مالك والشافعي واحمد في رواية لا ينفذ
بيعه ولا عتقه كتصرفات الفضولي ولنا ان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا
والثابت بالاستناد ثابت حكما لا حقيقة او لثبوته ضرورة القضاء بالضمان لئلا يجتمع البدل

والمبدل

قوله واحد الغلة ينبغي ان يراد احد غلة المثل والا فالزائد ضمونه كما لا يخفى قوله لقصور ايلتقي
على هذا ينبغي ان يكون الحكم كذلك لو كان العبد ماذونا لان مثل هذا الامر ليس من التجارة
فلا يدخل تحت الاذن فيكون محجورا في هذه المسائل قوله اقول ينبغي ان لا يرجع
بشيء لانه يمكن ان يجعل امره استخدام واتلاف بسببه مال المولى واذا استخدم العبد
فعطب يضمن المستخدم فكذا هذا والمسائل قوله دفع نصف الى الاخوين لانه صحح
الكل في الرقبة او في الدية قوله واربعا منازعة عندهما لان احد وليي العمد
لا ينازع في النصف ووليا الخطاء ينازعون في النصف الاخر فربعه لاحد وليي العمد
وثلثة اربعه لوليي الخطاء قوله واحد وليي العمد يقع في النصف الاخر وفي المسئلة
كل ونصف فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة والله اعلم

لانما لكها فانه يجبر نقصان القطع وكما لو شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة ثم رجعوا عن الشهادة
يضمنون لانهم اخلفوا بشهادتهم ما اتلفوا بها وولد الظبية ممنوع فان نقصانها يجبر بولدها
عندنا ولو سلم فهو لا يصلح ان يكون خلفا عن الجزء الفائت لانه مضمون فلم يجز ان يؤدي به
ضمان غيره فان مسئلتنا واما الولد الذي هلكت امه وفيه وفاء بقيمتها ففي رواية عن ابي حنيفة
ان الغاصب يبرا برده وفي رواية لا يبرا لان الولادة في الغاصب ليست بسبب موت الام
فلم يحصل بسبب الزيادة والنقصان والخصي ليس بزيادة لانه غرض لبعض الفسقة ولهذا
لو غصب العبد الخصي وهلك عنده لا يجب عليه قيمته خصيا بل غير خصي ولو رده الغاصب
بعد ما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد بالخصاء ولو كانت زيادة معتبرة لرجع بها عليه
كما يرجع بازاء الصبغ **وخمر المسلم وخنزيره** سواء كان المتلف مسلما او ذميا لا يضمنان لانهما
ليسا بمتقومين في حق المسلم قيد بالمسلم لان خمر الذمي او خنزيره يضمن وهو قول مالك سواء كان
المتلف ذميا او مسلما الا ان المسلم لا يضمن الخمر بمثلها لانه لا يملك تمليكها بل بقيمتها وقال الشافعي
واحمد لا يضمن خمر الذمي ولا خنزيره سواء كان المتلف مسلما او ذميا وعلى هذا لو باع ذمي
من ذمي فعندنا يصح البيع وعندهما لا يصح لانهما غير متقومين في حق المسلم فلا يكونان
متقومين في حق الذمي لان عقد الذمة خلف عن الاسلام فكما ثبت بالاسلام ثبت بعقد
الذمة وصار كما لو اتلف او باع مسلم خمرا او خنزير المسلم ولنا انه اتلف مالا متقوما
في حق المتلف عليه فيوجب ضمانه كما لو اتلف شاته او خله لان الخمر مال متقوم في حق الذمي
لانها كانت متقومة في شريعة من قبلنا وفي صدر شريعتنا والاصل ان ما ثبت يبقى الى ان
يوجد المزيل والمزيل هنا هو قوله تعالى رجس من عمل الشيطان وجد في حقنا بدليل السياق
والسياق فبقي في حقهم لم يدخل تحت قضية هذا الخطاب على ما كان قبل ولو اتلف ذمي خمر
ذمي ثم اسلم المتلف فعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة يبرا عن الضمان لانه حين
اتلف كان ذميا وهي مثلية فيضمن مثلها وحين اسلم لا يجوز له تمليك الخمر من الذمي ولا يمكن
ايجاب قيمتها عليه لانه حين اتلف لم يكن اتلافه سببا لايجاب قيمتها ولم يوجد منه بعد
ذلك شيء لوجوبها عليه وعن محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ان عليه قيمة الخمر اذ لا يمكن
ايجاب الخمر لانه مسلم ولا ابراؤه عن الضمان لان المتلف عليه ذمي والخمر في حقه مال متقوم
وقد امكن ايجاب القيمة فيجب قيدنا المتلف بكونه خمرا لان الواجب بتلف الخنزير القيمة
لكونه من القيميات والاسلام لا ينافيها **ومنافع الغصب** اي المغصوب بالجر عطف على خمر
المسلم وقوله **لا يضمن** خبر المبتدا الذي هو خمر المسلم وما عطف عليه في شرح الوافي والمنافع
لا تضمن بالغصب والاتلاف عندنا الا ان ينقص باستعمال الغاصب فيغرم النقصان وصورة
غصب المنافع ان يغصب عبدا شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع
ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده وعند الشافعي يضمن المنافع فيجب اجر مثلها سواء
عطلها او استعملها لان المنافع اموال متقومة مضمونة بالعقد فكذا بالغصب كالاعيان

ولنا

ولنا ان المنافع حدثت على ملك الغاصب لانها حدثت بفعله وكسبه وفي يده فلا تكون
مضمونة عليه لان الانسان لا يضمن ملك نفسه سلمنا حدوثها على ملك المالك لكن لا يتصور
غصبها واستهلاكها لانها اعراض لا تبقى وما لا يبقى لا يتصور غصبه واستهلاكه لكن لا يمكن
تضمينها لانها اما بمنافع فلم يقل به احد واما باعيان فلعدم المماثلة بينهما وبين المنافع
وضمان العدوان مبني على المماثلة بالنص والاجماع وانما يثبت حكم التقوم للمنفعة شرعا عند
ورود العقد عليها باعتبار اقامة العين مقامها للضرورة والحاجة **بخلاف السكر** وهو
النيء من ماء الرطب اذا اشتد **وبخلاف المنصف** وهو ما ذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب
وبخلاف المعزف وهو بكسر الميم اوله وبفتح الزاي ثالثه آلة اللهو كالطنبور والمزمار فانها
تضمن بالاتلاف عند ابي حنيفة ويجوز بيعها وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها وهو قول مالك واحمد
وقال الشافعي ان كان المعزف اذا فصل يصلح لمنفعة مباحة واذا كسر لا يصلح لمنفعة ما يضمن
قيمته مفصلا او مكسورا لانه اتلف بالكسر ماله قيمة وان كان اذا فصل لا يصلح لمنفعة
مباحة لم يلزمه ضمانه قيل الخلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو واما طبل الغزاة
والدف الذي يباح ضربه في العرس فانهما يضمنان بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت
للمعصية فبطل تقومها كالخمر وان اتلافها امر الشرع به لقوله صلى الله عليه وسلم من راى منكم
منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وان كان باليد اتلافها
بامر اولي الامر لا يضمن قيام الشرع او الحد ولابي حنيفة انه اتلف ما لا ينتفع به من وجه سوى
اللهو فلا يبطل تقومه لاجل اللهو كالامة المغنية وفي الجامع الصغير لصدر الاسلام الفتوى
في الضمان على قولهما لكثرة الفساد بين الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من
اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وباراقة العصير
قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق **فيجب قيمته** اي قيمة كل واحد من السكر والمنصف
والمعزف اي كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل
فانه يجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور وانما لم يجب المثل في السكر والمنصف لان المسلم ممنوع
عن تملك عينها وان كان لو فعل جاز ولو شق مسلم زق خمر مسلم لم يضمن الزق عند ابي يوسف
ويضمنه عند محمد لانه مال متقوم واراقة الخمر بدونه ممكنة فيضمن كسائر الاموال ولابي
يوسف انه قد لا يتيسر اراقة الخمر الا بشق الزق فصار ككسر المعزف وفي النهاية ان الزناد
لا يضمن بالكسر ان كان باذن الامام ولو اتلف مسلم صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال
متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له **ومن حل قيد عبده** لغيره **او فتح**
قفص طائر لغيره فذهب ذلك العبد والطائر عقيب ذلك الفعل **لا يضمن** عند ابي حنيفة
وابي يوسف وبه قال الشافعي في قول وفي اخر يضمن وبه قال مالك واحمد وعن محمد يضمن في الطائر
سواء طار من فوره او مكث ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على النفار ولهما انه توسط فعل فاعل
مختار وهو العبد والطائر قيدنا بالذهاب عقيب الفتح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن

عندنا وعند الشافعي خلافا لاحمد في رواية ولمالك واحمد ومن سعى برجل الى سلطان بغير
حق او قال مع حاكم صفته انه يغرم على سبيل الاجمال انه وجد مالا هذه الجملة
مقول لقال والضمير المنصوب بان عايد الى المقول عنه المفهوم من الكلام فغرمه اي غرم ذلك
للحاكم المقول عنه يغرم ذلك الساعي او القايل جزاء له وهذا عند محمد وعليه الفتوى وقال
ابو حنيفة وابو يوسف لا يغرم لانه توسط فعل فاعل مختار وهو السلطان او الحاكم

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشي اي شي كان باي سبب كان
وفي الشرع حبسها لمتقوم بحق يمكن اخذه منه كالدين فانه يمكن اخذه من الرهن
بان يباع بخلاف العين لان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيلها من شي اخر وقال القدوري
في شرحه الرهن عبارة عن عقد وثيقة بمال لتخرج الحوالة والكفالة لان كلا منهما
عقد وثيقة بذمة والمبيع في يد البايع لانه وثيقة وليس بعقد والاصل في مشروعية
الرهن قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة في قراءة الجمهور
بكسر الراء جمع رهن بفتحها وسكون الهاء كعباد جمع عبد وزناد جمع زند وكعاب جمع كعب
وقرا ابو عمرو وابن كثير فرهن بضم الراء والهاء وعند الكسائي والفرا هو جمع رهان ورهان
جمع رهن ولما كان جمع الجمع لا يطرد عند سيبويه هو جمع رهن كسقف جمع سقف
وما اخرجه البخاري ومسلم عن الاسود عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى
من يهودي طعاما الى اجل فرهنه درعا له من حديد وما اخرجه الترمذي وقال حديث
حسن صحيح والنسائي وابن ماجه عن عكرمة عن ابن عباس قال قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم
وان درعه مرهونة عند رجل من اليهود على ثلثين صاعا من شعير اخذه لعياله وهذا
اليهودي اسمه ابو الشحم هكذا وقع مسمى في سنن البيهقي واجماع الامة فانهم من لدن زمنه
صلى الله عليه وسلم الى الان يرهنون ويرتهنون من غير نكير ولا تخالف والقياس
على الكفالة بجامع ان كلا منهما عقد وثيقة لان الدين له طرفان طرف وجوب وطرف
استيفا والكفالة مشروعة وثيقة بطرف وجوبه الذي يختص بالذمة فيكون
الرهن مشروعا وثيقة بطرف استيفايه الذي يختص بالمال والجامع ان الحاجة ماسة
الى الوثيقة من الجانبين فان للمستدين قلما يجد من يستدين منه بلا رهن والمداين يامن
بالرهن من التوى ثم الرهن جايز في السفر والحضر وحكى صاحب الكشاف عن مجاهد والضحاك
انهما لم يجوزاه الا في السفر اخذا بظاهر الاية ولنا ما اخرجه البخاري في البيوع عن
قتادة عن انس انه قال ولقد رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا له بالمدينة
عند يهودي واخذ منه شعيرا لاهله ولان كل عقد جاز في السفر جاز في الحضر اصله
البيع وانما خص السفر في الاية بالذكر لان الغالب ان الانسان لا يتمكن فيه من الكتابة
والاشهاد فيستوثق بالرهن بخلاف الحضر وينعقد الرهن بايجاب وقبول لانه
عقد فلا بد فيه منهما كغيره من العقود ويلزم عقد الرهن ان سلم المرهون الى

للمرتهن

للمرتهن فالضمير في يلزم عايد الى الرهن بمعنى العقد المخصوص وفي سلم عايد اليه بمعنى
المرهون هذا اذا كانت سينه مضمومة ولامه مكسورة وان كانتا مفتوحتين فالضمير
فيه للراهن وقال مالك رحمه الله يلزم الرهن بنفس العقد كالبيع والجامع ان كلا منهما
يختص بالمال من الجانبين ولان الرهن عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا انه تعالى وصف
الرهن بانها مقبوضة والنكرة اذا وصفت عمت نحو والله لا اكلم رجلا الا كوفيا فيقتضي
الاية ان كل رهن مشروع هو بهذه الصفة ولان الراهن لو مات قبل ان يقبض الرهن لم
يجبر وارثه على التسليم ولو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد لجبر كالبيع محوزا اي
مقسوما واحترز به عن المشاع فرغا اي عن الراهن ومتاعه واحترز به عن المشغول
باحدهما فلو رهن دارا وسلمها وهو ومتاعه فيها لا يلزم عقد الرهن حتى يسلمها ثانيا
بعد خروجه او متاعه منها ولو رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع اليه الدابة
مع السرج او اللجام لم يتم الرهن حتى ينزعه من الدابة ثم يسلم لانه من توابع الدابة
فصار كثمرة النخل وهكذا قالوا لو رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك الرهن بدون
تسميته بخلاف ما لو رهن حملا على دابة ودفعها الى المرتهن حيث يتم الرهن في الحمل لانه ليس
بمشغول بغيره ولا تابع له فصار كما لو رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار او الوعاء مميزا
اي غير متصل بغيره اتصال خلقة واحترز عن نحو رهن الثمر على الشجر دون الشجر وفي
شرح الوافي قالوا الركن مجرد الايجاب لان الرهن عقد تبرع اذ الراهن لم يستوجب بمقابلته
للمرتهن من الدين شيا على المرتهن فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة واختلفوا في القبول فقال
بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن فانه قال في الايمان الاجارة
بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يوجر او لا يرهن بدون
القبول وهكذا ذكر في المنتقى واما القبض فشرط اللزوم لا الجواز وقال بعض اصحابنا
شرط الجواز والتخلية اي تخلية الراهن بين المرهون والمرتهن برفع الموانع عن القبض
تسليم للمرهون لان القبض في الرهن بحكم عقد مشروع فيكتفى فيه بالتخلية كما في البيع وعن
ابي يوسف وهو ان التسليم في المنقول لا يكون الا بالنقل لان قبض الرهن موجب للضمان
ابتدا فصار بمنزلة الغصب وفي الغصب يشترط للضمان النقل ولا يثبت بالتخلية فكذا
الرهن وجه ظاهر الرواية وهو الاصح ان الرهن انما يقبض لاستيفا الدين منه بدل في
الحال ورفعه عند الهلاك فكان له حكم استيفا الدين والراهن اذا خلى بين المرتهن
وبين الدين يكون مسلما فكذا اذا خلى بينه وبين الرهن وضمن المرتهن الرهن باقل
من قيمته ومن الدين فلو هلك وهما سوا سقط دينه لانه صار مستوفيا له حكما
وفي شرح الوقاية اعلم ان هذا تركيب مشكل وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل
مع افعل التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون باقل من كل واحد فهو غير مراد
وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما بان كان الواو بمعنى او فهذا ايضا

مجهول غير معتبر بل المراد انه مضمون بالاقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين
وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فتكون من للبيان تقديره انه مضمون
بالاقل من الامرين الذي هو القيمة تارة والدين اخرى وان كانت قيمته اكثر من الدين
فالفضل على الدين امانة وفيما لو كانت قيمته اقل من الدين سقط من دينه بقدره
لان الاستيفا بقدر المالية ورجع المرتهن بالفضل وعند الشافعي واحمد الرهن كله
امانة في يد المرتهن لا يسقط شي من الدين بهلاكه لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث رواه
الدارقطني لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وقالوا معنى
لا يغلق الرهن بالمعجمة لا يصير مضمونا بالدين ومعنى له غنمه للراهن الزايد ومعنى عليه غرمه
على الراهن هلاكه ولان الرهن وثيقة في جانب الوجوب وهو الكفالة والحوالة فلا
يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بالصك والشهود وبهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو
الكفالة والحوالة وعند مالك ان التلف بامر ظاهر كموت وحريق امانة والا فلا وقال
زفر الرهن مضمون بقيمته فلو رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط
دينه وان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة وان كانت قيمته
خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعنده فيرجع الراهن على المرتهن بخمسة له ما روى
عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن علي انه قال الراهن والمرتهن يترادان الفضل
بينهما في الرهن ولان الزيادة على قدر الدين مرهونة لكونها محبوسة بالدين فتكون مضمونة
كقدر الدين ولنا ما اخرج البيهقي عن عمر انه قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع ان كان اقل مما
فيه رد عليه تمام حقه وان كان اكثر فهو امين وما روى ابن ابي شيبة عن علي انه قال اذا
كان الرهن اكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه لانه امين في الفضل اذا كان اقل رد عليه ولان
الرهن مقبوضة للاستيفا والمقبوض بجهة الشي كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان
الا ترى ان المقبوض على سوم الشرا كالمقبوض على حقيقته ثم المقبوض بحقيقة الاستيفا
مضمون على القابض بقدر ما استوفى به فكذا المقبوض بجهة الاستيفا والزيادة غير
مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها والثابت ضرورة يتقدر بقدرها ولا
ضرورة في حق الضمان لصحة الرهن مع عدم الضمان كما اذا استعار الراهن الرهن ليعيد
عما رووه ان المراد بالترادد في الاثر الذي احتجوا به نفي الترادد حالة البيع اي اذا باع
المرتهن الرهن يرد ما زاد على الدين فان كان الدين زايدا يرد الراهن وبالحديث الذي
رواه الدارقطني ان الفضل في قيمة الرهن لربه ولا يكون مضمونا وان كان فيهما نقصان
رجع المرتهن بالفضل واما معنى لا يغلق الرهن فقال ابن الاثير يقال غلق الرهن يغلق
غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه ومعنى قوله عليه الصلاة
والسلام لا يغلق الرهن بما فيه انه لا يستحقه المرتهن اذا لم يستفكه صاحبه وكان
هذا من فعل الجاهلية ان الراهن اذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن

فابطله

فابطله الاسلام **ويحفظ** المرتهن الرهن **كالوديعة** فيحفظه بنفسه وزوجته وولده
وخادمه وبغيرهم ممن يحفظ به المساكنة معه سواء كان في نفقته او لا حتى ان المراة لو دفعته
الى زوجها لا تضمن لان عين الرهن امانة في يد المرتهن والحفظ يكون بهؤلاء فيملك المرتهن الحفظ بهم
كما في الوديعة **وان تعدى** المرتهن على الرهن **ضمن** جميع قيمته **كالغصب** لان الزيادة على قدر
الدين امانة في يده والامانات تضمن بالتعدي **ولا يصح فيهما** اي الرهن والوديعة **رهن**
واجارة واعارة وايداع اما الاجارة والاعارة فلان كلا من المرتهن والمودع
ليس له الانتفاع بالرهن والوديعة فلان كلا من الراهن والمودع رضي بيد المرتهن وبيد
المودع دون غيره **ولا يصح في المؤجر الاول** وهو الرهن لان المستاجر لا يملك عين المؤجر
فلا يملك تسليط غيره بالاستيفا منه **ولا يصح في المعار الاولان** اي الرهن والاجارة
لانهما لازمان والاعارة غير لازمة بل للمعير ان يرجع فيها متى شا فلو صح في المعار ان يرهن
او يوجر لزم لزوم غير اللازم وهو اعارة او لزم عدم لزوم اللازم وهو الرهن والاجارة
ولا يبطل الرهن لو فعل المرتهن شيا من هذه الامور الاربعة التي ذكرنا انها لا تصح في
الرهن والوديعة لانها تصرف من المرتهن والرهن لا يبطل بتصرفه **لكن يضمن** الرهن **بجميع**
لحصول التعدي فيه من المرتهن **وجعل الخاتم في الخنصر** اليمنى واليسرى **تعد** لانه يستعمل
كذلك عادة والمرتهن غير ماذون له في الاستعمال **وجعل الخاتم في اصبع اخرى** غير
الخنصر **حفظ** لانه لا يلبس كذلك عادة فكان ذلك من الحفظ دون الاستعمال قال
القدوري في شرح مختصر الكرخي والاصل في هذا ان المرتهن ماذون له في الحفظ لا في الاستعمال
ولبس الخاتم في الخنصر استعمال وذلك موجب للضمان وفي غير الخنصر ليس باستعمال الا ترى
انه لا يقصد في العادة فلا يضمن به وكذا الطيلسان ان لبسه كما تلبس الطيالسة ضمن
لان هذا استعمال ولبس يحفظ وان وضعه على عاتقه على غير الوجه الذي يفعل الناس
به لا يضمن لان هذا ليس باستعمال وانما هذا حفظ وفي كتاب الغصب من الفتاوى الصغرى
ولو كان المرتهن امراة فتختمت بالخاتم في الاصبع كان ضمنا لان النسا يتختمن في جميع اصابعهن
وفي شرح الوافي ولو لبس خاتم الرهن فوق خاتم فان كان اللابس ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن
لانه مستعمل للرهن لا حافظ وان كان ممن لا يتجمل بذلك لا يضمن لانه حافظ لا مستعمل للرهن
وان كان ممن لا يتجمل بذلك لا يضمن لانه حافظ لا مستعمل ولو رهنه سيفين او ثلاثة
فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين لان العادة جرت بتقلد سيفين في الحرب
لا بتقلد ثلاثة والمراد بعدم الضمان فيما بعد حفظها لا استعمالها ان لا يضمن ضمان الغصب
لا ان لا يضمن اصلا لان الرهن مضمون بالدين فيسقط بهلاكه الاقل من قيمته ومن
الدين **واذا طلب** المرتهن من الراهن **دينه امر** المرتهن **باحضار رهنه** اولا لان قبض
الرهن قبض استيفا فلو امر الراهن بقضا الدين قبل احضار المرتهن الرهن لربما هلك
الرهن بعد ذلك او كان هالكا قبل ذلك فيصير المرتهن مستوفيا دينه مرتين **الا اذا** كان

الرهن وضع عند عدل وغاب ذلك العدل ولم يدر اين هو وكان العدل اودع الرهن
عند من في عياله وغاب العدل وطلب المرتهن دينه والذي عنده الرهن يقول اودعني
فلان ولا ادري لمن هو فان الراهن حينئذ يجبر على قضاء الدين ولا يكلف المرتهن باحضار
الرهن ولا يؤخر قضاء الدين الى احضاره فسلم اي فاذا احضر المرتهن الرهن يسلم الرهن
للمرتهن كل دينه ليتعين حقه كما يعين حق الراهن باحضار الراهن تحقيقا للتسوية ثم
يسلم المرتهن للراهن رهنه كما في البيع والثمن فان البائع يحضر المبيع ثم المشتري يسلم الثمن
اولا وكذا يؤمر المرتهن باحضار الرهن اولا ان طلب دينه في غير بلد العقد ان لم يكن
للرهن مؤنة حمل لان الاماكن فيما لا مؤنة فيه سواء ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء
في باب السلم قيد بان لا يكون للرهن مؤنة حمل لانه لو كان له ذلك لم يكلف المرتهن احضار
الرهن لان عين الرهن امانة في يده فلا يكون الرد بل يكون عليه التسليم وليس النقل الى
بلد اخر من التسليم في شيء فصار ساقطا عنه بحكم العقد فلا يصير عذرا في تحصيل الدين
ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلب الراهن الحلف لانه غائب فيحتمل الهلاك
فيبطل الدين فاذا حلف اعطاه دينه وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه اي حفظ الرهن
كاجرة البيت الذي فيه الرهن واجرة حافظه لان الامساك حقه والحفظ واجب عليه
فيكون عليه مؤنته وعلى الراهن مؤن بضم الميم وفتح الواو جمع مؤنة تبقيته
سواء كان في الرهن فضل اولم يكن لان الرهن باق على ملكه فيكون ما يبقيه عليه لانه
مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك كنفقة مالكه ومشربه واجرة راعيه لانه علف
البهايم واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخيله وجذاذه وكري النهر وكسوة
الرقيق واما جعل الابق ومداواة الجرح والمرض وفداؤه فهو ينقسم على المضمون منه
والامانة فما موحصة المضمون فعلى المرتهن وما موحصة الامانة فعلى الراهن والفرق
بين جعل الابق واخواته وبين اجرة البيت حيث تجب كلها على المرتهن وان كان في قيمة
الرهن فضل ان سبب وجوب اجرة البيت الحبس وهو ثابت للمرتهن في كل الرهن وسبب
وجوب الجعل واخواته الضمان فيتقدر بقدره فصل في المشاع لا يصح
رهن مشاع سواء كان فيما يقسم او فيما لا يقسم وسواء رهنه من شريكه او من غيره وسلمه
كله اليه وعن شرح كما في الصدر الشهيد للاسبيجابي قال بعض اصحابنا ان رهن المشاع
باطل وهو اختيار الكرخي وقال بعضهم فاسد وعند مالك والشافعي صحيح لان موجب
الرهن عندهما استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم
ولنا ان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء في الجزء الشائع لا يتحقق
لان اليد حقيقة لا تثبت الا على جزء معين فان قيل الشيوع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فان
من له على اخر عشرة دراهم اذا دفع اليه كيسا فيه عشرون درهما يستوفي حقه منه يصير
مستوفيا حقه من النصف شائعا واذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفاء لا يمنع ثبوت

يد الاستيفاء اجيب بان موجب حقيقة الاستيفاء ملك العين المستوفاة والشيوع لا يمنع
الملك ويمنع يد الاستيفاء لانها دوام يد المرتهن من وقت العقد الى حين الفكاك ودوام
يد المرتهن كذلك لا يتحقق مع الشيوع لان المرتهن معه يحتاج الى المهاياة مع المالك في الامساك
لينتفع المالك به بحكم الملك ويحفظه المرتهن يوما بحكم الرهن وصار كانه قال
رهنتك هذا يوما ويوما فانه لا يجوز لفوات استحقاق اليد للمرتهن في نوبة الراهن فكذا
هذا ولهذا سوينا في المرتهن بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث يجوز فيما
لا يحتمل القسمة لان المنع فيها لغرامة القسمة وهي فيما يقسم وموجبها الملك والمشاع يقبله
وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان مما لا يحتمل القسمة ولهذا لا
يجوز رهن المشاع من الشريك لان موجب عقد الرهن لا يتحقق فيه سواء كان مع شريك او اجنبي
بخلاف الاجارة حيث يجوز في المشاع مع الشريك لان موجبها هو التمكن من الانتفاع يتحقق
من الشريك دون الاجنبي والشيوع الطاري كالشيوع المقارن في انه مبطل للرهن على الصحيح
حتى لو قالوا في العدل اذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف
الباقي وعن ابي يوسف الطاري لا يمنع بقاء الرهن كما لا يمنع بقاء الهبة لان البقاء اسهل من ابتداء
ووجه الاول ان الكلام في الرهن وكلما يرجع الى المحل فالبقاء والابتداء فيه سواء كالمحرمية في
النكاح ولا يصح رهن ثمر على نخل دونه اي دون النخل ولا رهن زرع ارض ورهن نخل
او نخل ارض دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون اتصال خلقة فكان بمنزلة
المشاع وكذا لا يجوز رهن ارض دون نخلها او دون زرعها ولا رهن نخل دون ثمرها اذ لا يمكن
قبض المرهون وحده فصار كالمشاع وروى الحسن عن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الاشجار
يصح لان اسم الشجر يقع على النابت على الارض ولهذا يسمى بعد القطع جذعا لا شجرا فصار كانه
استثنى الاشجار بمواضعها من الارض وكان عقد الرهن متناولا لما سوى تلك المواضع من الارض
وهو معلوم معين بخلاف رهن الدار دون البناء حيث لا يصح لان البناء اسم للمبني دون مكانه
من الارض فكان داخلا جميع ارض مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لانه
رهن الارض بما فيها خلقة وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو رهن نخلا
عليها ثمرة دخلت الثمرة في النخل تبعا للنخل تصحيحا للعقد اذ لا صحة له الا بدخول الثمرة
ولو باع نخلا عليها ثمرة لا تدخل الثمرة لان بيع النخل دون الثمرة صحيح فلم تكن حاجة الى ادخال
الثمرة في البيع فلا تدخل فيه بغير تسمية ولو رهن دارا فيها متاع لا يدخل المتاع تبعا
للدار لعدم الاتصال خلقة بل بالتسمية ويدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل
في البيع لما بينا الثمرة ولو قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض واطلق دخل في الدار
البناء وفي الارض الغرس لانهما يدخلان في البيع على سبيل التبع وان لم يفتقر صحة البيع
الى دخولهما فلان يدخلا في الرهن وصحته مفتقر الى دخولهما اولى ولو رهن الدار او القرية
بما فيها من متاع او حبوب قليل او كثير وهو بعينه وبين ذلك وهو خارج من الدار او القرية

ثم الرهن ولو استحق بعضه ينظر إلى الباقي إن كان يجوز الرهن لو رهنه ابتداء وحده بأن كان
المستحق موضعا معينا بقي رهنا بحصته وإن لا يكن الباقي يجوز رهنه ابتداء وحده بأن
كان جزءا شائعا أو في معنى الشائع كالثمر ونحوه بطل لأن المستحق لم يدخل في الرهن فكان
الرهن واردا في الباقي ولا يصح رهن الحر ومدبر ومكاتب أي المدبر وأم الولد والمكاتب
لأن حكم الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء غير متحقق فيها لعدم المالية في الحر والاستيفاء في
فروعه للحرية بوجه فكانوا كالحر قال الكرخي والأصل أن كل ما لا يجوز بيعه برضى
المتعاقدين عليه لا يجوز رهنه فلا يجوز للمسلم أن يرهن ولا يرتهن خمرا ولا خنزيرا
ويجوز للذمي ولا يجوز رهن الميتة والدم ولا ارتهانهما لمسلم ولا لذمي ولا يصح الرهن
بالأمانات كالودائع والعواري ومال المضاربة ومال الشركة لأن الرهن لا بد فيه
من ضمان ليقع مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه ولا ضمان في الأمانات ولا بالمبيع في يد
البائع لأنه ليس بمضمون بمثل ولا بقيمة ولكن يسقط بهلاكه الثمن الذي هو حق البائع ويسمى
مضمونا بغيره ولا بالقصاص سواء كان في نفس أو فيما دونها لتعذر الاستيفاء من الرهن
وكذا لا يصح الرهن بالكفالة بالنفس لأن الاستيفاء من الرهن غير ممكن بخلاف الرهن ببدل
الصلح عن دم العمد أو بالجناية خطأ فإنه جائز لأن الاستيفاء منه ممكن ولا يصح الرهن
بالشفعة لأن المبيع غير مضمون على المشتري إذ لو هلك لم يلزمه ضمان ولا الرهن بالعبد
الجاني لأنه غير مضمون على المولى فإنه لو هلك لم يجب عليه شيء ولا الرهن بأجرة النائحة
أو المغنية وثمن الحر والخمر لأن الدين غير واجب وصح الرهن بعين مضمونة عند الهلاك
بالمثل إن كانت مثلية أو بالقيمة إن كانت قيمية ويسمى هذا مضمونا بنفسه وذلك
كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لأن كل واحد من هذه الأشياء إن كان
باقيا وجب تسليمه وإن كان هالكا وجب مثله أو قيمته فكان الرهن بها رهنا بمضمون وصح
الرهن بالدين ولو موعودا بأن رهن ليقرضه كذا فهلك أي فهلك الرهن
في يد المرتهن قبل أن يقرضه عليه أي على المرتهن في شرح الوقاية فهلك بالرفع مبتدأ
في يد المرتهن صفته عليه خبره بما وعد به إن كان مساويا لقيمة الرهن أو أقل حتى يجب
على المرتهن أن يسلم إلى الراهن بعد هلاك الرهن ما وعده به لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار
الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما إذ الظاهر أن الخلف لا يجري في الوعد بخلاف
الرهن بالدرك ولهذا لو أخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن خوفا من استحقاق المبيع فكأنه
باطل إذ الظاهر أن البائع يبيع مال نفسه وفي شرح الطحاوي للإسبيجابي ولو أخذ
رهنا بشرط أن يقرضه كذا فهلك في يده قبل أن يقرضه هلك بالأقل من قيمته ومما
سمي لأنه قبضه بسوم الرهن والمقبوض بسوم الرهن مضمون كالمقبوض بسوم البيع
إذا هلك في يد الملتمس ولم يعين قيمته وإن قبضه بإذن صاحبه وفي شرح الوقاية واعلم أن
الرهن إنما يكون مضمونا بالدين الموعود إذا كان الدين مساويا للقيمة أو أقل أما إذا كان

أكثر

أكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وإنما لم يذكر هذا القسم لأن الظاهر أن لا يكون الدين
أكثر من قيمة الرهن وإن كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم بما سبق انتهى وصح الرهن برأس
مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يصح لأنه لو صح لصار مستوفيا به وهو
استبدال لعدم المجانسة والاستبدال في هذه الأشياء لا يجوز ولأن قبض رأس المال وبدل
الصرف في المجلس شرط والاستبدال مفوت كذلك ولنا أنه رهن بدين مضمون فيصح كسائر الديون
وإنما يصير المرتهن مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا تكون عين الرهن أمانة في يده حتى تجب
نفقته وكفنه على الراهن ولو كان المرتهن مستوفيا بالعين لوجب ذلك عليه والرهن وما
رهن به من حيث المالية جنس واحد فيكون استيفاء لا مبادلة فإن هلك الرهن برأس مال السلم
أو ثمن الصرف أو بالمسلم فيه في المجلس أي مجلس العقد فقد أخذ المرتهن رأس مال المسلم
أو ثمن الصرف أو المسلم فيه حكما وإن افترقا أي المتعاقدان في السلم والصرف قبل نقد
أي قبل نقد رأس المال وثمن الصرف وقبل هلاكه أي هلاك الرهن برأس المال وثمن الصرف
بطلا أي السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما قيدنا برأس المال وثمن الصرف لأن
الرهن بالمسلم فيه رهن يكون لا يبطل إذا افترقا قبل النقد والهلاك ولو تفاسخا السلم
وبالسلم فيه رهن يكون رهنا برأس المال استحسانا والقياس أن لا يكون رهنا به لأنه دين
آخر وجب بسبب آخر ووجه الاستحسان أن رأس المال بدل المسلم فيه عند الفسخ فقام
مقامه إذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله وصار كالمغصوب إذا هلك وبه رهن حيث يكون
رهنا بقيمته لأن للبدل حكم المبدل ولو هلك الرهن بعد التفاسخ هلك بالمسلم فيه لا برأس
المال لأنه مرهون به وإنما ظهر أثره في رأس المال في حق الحبس لأنه بدله وقائم مقامه فإذا
هلك هلك بالأصل كمن باع عبدا وسلمه وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع فإن له حبسه
لأخذ المبيع لأن الثمن بدله ولو هلك المرهون هلك بالثمن لأنه مرهون به ثم إذا هلك الرهن
بالسلم فيه يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه إلى المسلم إليه ويأخذ رأس المال لأن الرهن
مضمون به وقد بقي حكم الرهن إلى أن هلك وصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا المسلم
فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الإقالة لزمه رده واسترداد رأس
المال فكذا هذا ويتم الرهن بقبض عدل شرط في عقد الرهن وضعه أي وضع الرهن
عنده أي عند العدل وقال زفر وابن أبي ليلى لا يتم لأن العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن
ولهذا لو لحق العدل ضمان بأن هلك الرهن في يده ثم استحقه رجل يرجع بما ضمن على الراهن
لا على المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن وإن اتفقا على ذلك فكذا بقبض العدل ولنا أن
اليد في باب الرهن على الصورة يد أمانة وعلى المعنى يد ضمان فكانت يد العدل على
الصورة يد المالك في الحفظ وعلى المعنى ونحو المالية يد المرتهن في الضمان فنزل العدل
منزلتهما تحقيقا لغرضهما ويجوز أن يجعل اليد الواحدة في حكم يدين كالساعي جعلت
يده كيد الفقير حتى لو هلكت الزكوة في يده أجزأت وكيد رب المال حتى لو قدم الزكاة

قبل الحول فانتقص المال وتم الحول بكمال النصاب بما في يد الساعي كانه في يد المالك وانما لا يرجع
العدل بالضمان على المرتهن عند الاستحقاق لان الضمان لحقه بسبب العين وهو في حق
العين نائب عن الراهن كالمودع **ولا اخذ لاحدهما** اي الراهن والمرتهن **منه** اي من العدل
لتعلق حقهما جميعا به ولا يملك احدهما ابطال حق الآخر **وهلكه** اي هلاك الرهن
معه اي مع العدل **هلكه** اي هلاك **رهن** فيهلك في ضمان المرتهن لان يد العدل في حق
المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة **فان وكل الراهن العدل او غيره ببيعه** عند
حلول الدين **صح** التوكيل لانه وكل ببيع ماله والرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء وبالتوكيل
يصير جانب الاستيفاء اوثق فكان التوكيل بالجواز احق ولو امر ببيعه صغيرا لا يعقل فباع
بعد ما بلغ لا يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لقدرته وقت الامتثال وله ان الامر وقع
باطلا لعدم القدرة في وقته فلا ينقلب جائزا **فان شرط الوكالة في عقد الرهن**
فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله **لم ينعزل بالعزل** سواء كان الوكيل العدل
او المرتهن او غيرهما لان التوكيل صار تبعا للرهن ووصفا من اوصافه لشرطه في عقده
والرهن لازم فكذا ما هو تبع له ولو وكله بالبيع مطلقا كان له البيع بالنقد والنسيئة
فلو نهاه بعد عن البيع بالنسيئة لا يعمل نهيه لان التقييد ابطال من وجه وهو لو اراد ابطال
الوكالة بالعزل لا يملك ذلك فكذا لا يملك تقييدها ولم ينعزل تقييدها ولم ينعزل **بموت**
احد راهنا كان او مرتهنا لان التوكيل لما صار لازما تابعا لعقد الرهن لم ينعزل الوكيل
بموت احدهما كما لا يبطل الرهن بذلك **الا بموت الوكيل** فان التوكيل الواقع في عقد الرهن
ببيع المرهون يبطل ولا يقوم وارث الوكيل ولا وصيه مقامه لان الموكل رضي براي الوكيل
لا براي غيره وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يقوم مقامه فيبيع الرهن بعد موته لان هذه
الوكالة لازمة فلا يبطل بموت الوكيل كالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال عروضا
فان وصيه يقوم مقامه في بيع العروض لان المضاربة تصير لازمة اذا صار راس المال اعيانا
واجيب بان المضارب له ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد موته
كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد
مماته وبان الوكالة حق على الوكيل فلا تورث عنه لان الوراثة انما تجري فيما للميت لا فيما
عليه بخلاف المضاربة فانها حق للمضارب ولو اوصى الوكيل الى رجل ببيعه لم يجز الا اذا
شرط له ذلك في الوكالة **واذا حل الاجل والراهن او وارثه غايب** وابى الوكيل
الذي وكله الراهن بالبيع في عقد الرهن ان يبيعه **اجبر الوكيل على البيع** للزوم
التوكيل سواء اشترطاه في عقد الرهن او بعده وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع
ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فكان كلا اجبار فان لج بعد الحبس فالقاضي
يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لتعين جهة
البيع لقضاء الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن وقبله لا يبيع كما لا يبيع مال المديون

لقضا

لقضاء الدين **كوكيل بالخصومة غاب موكله** وطلب المدعي الخصومة **وابى الوكيل** فانه
يجبر على الخصومة لان المدعي انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على توكيله وفي عدم مخاصمته ابطال
حقه فكان في امتناع الوكيل في كل من المسالتين تفويت الحق على صاحبه ولو كان التوكيل بالبيع بعد
تمام عقد الرهن ذكر شمس الائمة السرخسي ان ظاهر الرواية انه لا يجبر على البيع لانه وكيل
مستانف ليس في عقد لازم وعن ابي يوسف ان التوكيل على البيع بعد عقد الرهن يلتحق
باصل العقد ويصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام خواهر زاده وفخر الاسلام البزدوي
هذه الرواية اصح لان محمدا اطلق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل ولم يفصل بين ان يكون
البيع مشروطا في عقد الرهن او غير مشروط وظاهر ما اطلق يدل على انه يجبر على بيعه
في الحالين **ولو باع العدل** الرهن **فالثمن رهن** وان كان غير مقبوض لان الرهن لما خرج عن
المرهونية بصيرورته للمشتري انتقلت المرهونية الى ثمنه **فهلكه** اي فهلاك ثمن الرهن
كهلكه اي هلاك الرهن في سقوط الدين به لقيامه مقامه وكذا قيمة العبد الرهن اذا
قتل وغرم القاتل قيمته تصير رهنا مكانه ويكون هلكها كهلكه لانها وان كانت بدلا
عن الدم حتى لا تزاد على دية الحر الا ان المالك انما يستحقها بسبب المالية فاخذت حكم المال
وكذا اذا قتله عبد ودفع به لانه قام مقام الاول لحما ودما **فصل وقف بيع**
الراهن رهنه بغير اذن المرتهن على اجازته وروى القاضي ابو حازم عن ابي يوسف انه
نافذ كالاعتاق لانه تصرف في خالص حقه ولنا ان حق المرتهن تعلق به وفي البيع ابطاله فيتوقف
على اجازته لان فيها رضاه او على قضاء الراهن دينه لزوال المانع كالوصية بجميع المال تتوقف
على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به **اذا اجاز مرتهنه البيع او قضى الراهن**
دينه نفذ البيع لان المقتضي لنفاذه موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل في المحل وعدم
نفاذه انما هو لحق المرتهن بالرهن لاستيفاء دينه وقد زال ذلك باجازته او اخذه دينه
اذا نفذ البيع باجازة المرتهن **صار ثمنه رهنا** وان لم يشترط ذلك على الصحيح وعن ابي يوسف
انما يصير الثمن رهنا اذا شرط المرتهن ذلك عند الاجازة لان ثمن الرهن بدل ملك الراهن وهو
مال غير الراهن فلا يتعلق حق المرتهن به الا باشتراطه وجه الظاهر ان خروج الرهن عن المرهونية
بالبيع اوجب زواله الى بدل فيتعلق حق المرتهن بالبدل سواء شرط ذلك ام لا كما لو استهلكه
انسان حيث يتعلق حق المرتهن بالقيمة وان الثمن بدل العين المرهونة فتتحول المرهونية الى البدل كما
تتحول حق رب الدين الى بدل العبد المديون اذا بيع برضى رب الدين لرضاه بالانتقال لا بالسقوط
اصلا والاصل ان من تصرف ببدل في ملكه المتعلق به حق غيره فاجاز صاحب الحق تصرفه ان
كان ما وجب من البدل بدلا عما تعلق به حقه تعلق حقه بالبدل وان كان بدلا عما لم يتعلق به
حقه لا يتعلق حقه بالبدل ولهذا لو باع الآجر العين المستاجرة فاجاز المستاجر البيع لا يتعلق
حقه بالثمن لانه بدل عن العين وحق المستاجر في المنفعة **وان لم يجز** المرتهن بيع الراهن
وفسخ لا ينفسخ البيع **في الاصح** بل يبقى موقوفا فاحتى لو افتكه الراهن كان للمشتري سبيل

عليه لانه يملك الاجازة فيملك الفسخ وجه الاصح ان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة
حق المرتهن وحقه مصان ببقاء العقد موقوفا واذا لم ينفسخ وبقي موقوفا صبر المشتري
الى فك الرهن ليسلم له المبيع لان المانع على شرف الزوال او دفع الامر الى القاضي
ليفسخ البيع بحكم العجز عن التسليم لان ولاية الفسخ الى القاضي وصار كما لو ابق العبد المشتري
قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان شاء دفع الامر الى القاضي
ليفسخ بحكم العجز عن التسليم وصح اي نفذ اعتاقه اي اعتاق الراهن موسرا كان او معسرا
رهنه وتدبيره واستيلاده رهنه وهو قول للشافعي وعنه لا ينفذ العتق
اذا كان معسرا وعنه لا ينفذ سواء كان موسرا او معسرا لانه تصرف لاقى حق المرتهن بالابطال
فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق لانه ينفذ من المكاتب دون
العتق فاذا لم ينفذ بيع الراهن رعاية لحق المرتهن فلان لا ينفذ اعتاقه اولى بخلاف اعتاق
المستاجر فانه ينفذ لان الاجارة تبقى في مدتها والحر يقبلها ولا يقبل الرهنية وبخلاف
ما اذا كان المعتق موسرا على ذلك القول لانه لا يبطل حق المرتهن في التضمين ولنا انه مكلف
اعتق ملك نفسه فلا يلغو اعتاقه بعد اذن المرتهن كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض
وكاعتاق الآبق والمغصوب فان قيل في تنفيذه ابطال حق المرتهن فلا ينفذ كالبيع
قلنا للراهن حقيقة الملك وللمرتهن حق والحقيقة تستدعي النفاذ والحق يستدعي
عدم النفاذ فرجحان جانب الحقيقة لانها اقوى والجواب عن القياس على البيع لان الامتناع ثمة
فيه لعدم القدرة على التسليم والتسليم ليس بشرط في العتق واما تدبير الراهن العبد
الرهن فصحيح بالاتفاق اما عندنا فلان التدبير يوجب حق العتق للمدبر واذا لم يمنع حقيقة
العتق حق المرتهن فحق العتق اولى واما عند الشافعي فلان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون
مبطلا لحق المرتهن وكذا استيلاد الراهن امته المرهونة اما عندنا فظاهر واما عنده
فلان الاستيلاد لما نفذ لحق الملك للاب في امة ولده عنده فلان ينفذ لحقيقة الملك
للراهن فيها اولى واذا صح التدبير والاستيلاد خرج المدبر وام الولد عن الرهنية لبطلان
المحلية لان استيفاء الدين لا يصح منهما فان فعلها اي فعل الراهن العتق والتدبير والاستيلاد
حال كونه غنيا اخذ دينه اي دين المرتهن حال كونه حالا اخذ المرتهن الدين لا قيمة
الرهن اذ لا فائدة في اخذه القيمة مع حلول الدين لانها من جنس الدين يستوفيه وفي دينه
المؤجل اخذ المرتهن قيمته اي قيمة الرهن رهنا مكانه الى محل اجله اي الدين لان تصرف
الراهن وان صادف ملكه الا انه تعدى الى حق المرتهن فيجب ضمانه ويكون رهنا مكانه
دفعا للضرر عن المرتهن فاذا حل الدين اقتضاه المرتهن بحقه ان كان من جنس حقه ورد ما فضل
عن حقه اذا ظفر به وهو من جنس حقه فيرد الفضل لانها حكم الرهن بالاستيفاء وان فعلها
حال كونه معسرا في العتق سعى العبد في اقل من قيمته ومن الدين وقضى به الدين ان كان
حالا ووضعه رهنا عنده ان كان مؤجلا فاذا حل الدين قضى به وكيفية ذلك ان ينظر الى

قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعى في الاقل منها لان المرتهن انما
تعذر عليه الوصول الى حقه من جهة العتق فياخذ من المنتفع بالعتق وهو العبد المحتبس
عند العبد قدر قيمته فلا يزاد عليها وعند المرتهن قدر الدين فلا يزاد عليه ثم يرجع
العبد بما ادى على سيده حال كونه غنيا لانه سعى في دين على سيده بالزام الشرع له فكان
مضطرا في قضائه ومن قضى دين غيره وهو مضطر في قضائه يرجع عليه بما قضى عنه
بخلاف المستسعى في اعتاق احد الشريكين فانه انما يسعى لتحصيل اعتاقه عند ابي حنيفة
ولتكميله عند صاحبيه وفيما يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه ثم ابو حنيفة اوجب
السعاية في العبد المشترك اذا اعتقه احد الشريكين في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد
المرهون في حالة الاعسار فقط لان الثابت للمرتهن مجرد الحق وللشريك حقيقة الملك فاوجب
السعاية ثمة في حالة واحدة وثم في الحالين اظهارا لانحطاط رتبته ولا يسعى العبد المشتري
للبائع ان اعتقه المشتري قبل قبضه وهو مفلس عندهم وعند ابي يوسف انه يسعى في قيمته
للبائع ثم يرجع بها على المشتري كالمرهون اذا اعتقه الراهن ووجه الظاهر ان حق البائع في
الحبس قبل القبض ضعيف حتى انه يبطل بالاعارة من المشتري وحق المرتهن قوي حتى انه لا يبطل
بالاعارة من الراهن فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين القوي والضعيف ولو قال المولى لعبده
قد رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه المولى وهو معسر لزمته السعاية عندنا
وقال زفر لا تلزمه لان قول المولى غير مقبول في الزام السعاية عليه كما لو اقر به بعد الاعتاق
ولنا انه اقر بتعلق الحق في وقت يملك التعليق فيه اذ الولاية باعتبار الملك والملك قائم فلم
يعتبر تكذيب العبد بخلاف ما لو اقر بعد العتق لانه اقر في حال انقطاع الولاية فلا يقبل وفي
اختيه اي اختي العتق وهما مثلا التدبير والاستيلاد سعى المدبر والمستولدة اذا كان المولى
معسرا في كل الدين لان كسبهما مملوك للمولى فكان قادرا على اداء الدين به وهو لو كان قادرا على
اداء الدين تماما اخذ لقضائه منه فكذا اذا كان قادرا بكسبهما بخلاف المعتق حيث يسعى
في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه خالص حقه فلا يجبر على ان يقضي به دين سيده ولكن
لما سلمت له مالية رقبته وهي مشغولة بحق المرتهن لزمته السعاية في قدرها ولو اعتقهما
الراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة سواء اعتقهما بعد القضاء عليهما او قبله لان كسبهما بعد
العتق ملكهما ولا رجوع من المدبر والمستولدة بما ادياه قبل العتق على المولى بعد يساره
لانهما اديا من كسبهما وهو ملك للمولى بخلاف المعتق حيث يرجع لانه يؤدي من ملك نفسه
وفي الايضاح وقد قيل اذا كان الدين مؤجلا لم يسع المدبر والمستولدة الا في مقدار قيمتهما
لان الدين المؤجل لا يجب قضاؤه وانما يجب رد عوض الرهن الى يد المرتهن فيتقدر وجوب
العوض بقدر ما فوت من العوض بخلاف ما اذا كان الدين حالا لان القضاء واجب من مال
الراهن وكسب العبد ملك الراهن فيستوفي في الكل منه واتلافه اي الراهن رهنه
بان استهلكه كاعتاقه اي الراهن العبد الرهن حال كونه غنيا فان كان الدين حالا

اخذ منه وان كان مؤجلا اخذت قيمته الرهن وجعلت رهنا مكانه الى حلول اجله
لان الراهن ابطل حق المرتهن من الوثيقة ولا يمكن استدراك حقه الا بجعل قيمة الرهن
رهنا مكانه واجنبي هذا مبتدأ وجملة اتلفه اي الرهن صفته وخبره ضمنه اي الاجنبي
مرتهنه قدر قيمته يوم الاتلاف وكان رهنا معه اي عند المرتهن لانه لحق بعين
الرهن حال قيامه فكذا بما قام مقامه حال هلاكه ورهن هذا مبتدأ وجملة اعاره مرتهنه
راهنه صفته وقبضه الراهن او اعاره احدهما اي الراهن والمرتهن باذن صاحبه
انسانا اخر وقبضه ذلك الاخر سقط ضمانه هذا خبر المبتدأ وانما سقط ضمانه عن المرتهن
لزوال يده الموجبة لضمانه ويد المستعير بالرهن وهو غير مضمون لا يكون يدا للمرتهن
عليه وهو مضمون للمنافاة بينهما وللمرتهن اذا اعار الرهن لراهنه ان يرده رهنا اليه
لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان حال الاعارة ولهذا لو هلك الراهن قبل ان يرده
الرهن الى المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء واذا رده عاد مضمونا لانه عاد حكم
الرهن فيعود بصفته وهو الضمان وكذا لكل منهما اي من الراهن والمرتهن اذا اعار احدهما
الرهن انسانا اخر ان يرده رهنا كما كان لان لكل منهما فيه حقا محترما بخلاف ما لو اجره
او باعه او وهبه الراهن من المرتهن او احدهما من اجنبي باذن الاخر حيث يخرج الرهن
عن الرهنية ولا يعود اليها الا بعقد مبتدأ واذا مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن
اسوة الغرماء لان هذه التصرفات اوجبت حقا لازما في المرهون فبطل به حكم الرهن بخلاف
العارية فانها لم توجب حقا لازما لم يتعلق بها حق لازم فافترقا وان مات الراهن
قبل رده اي الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق بالرهن من باقي غرمائه لان عقد الرهن باق
في غير حكم الضمان حال الاعارة وكونه غير مضمون على المرتهن حال الاعارة لا يدل على انه
غير مرهون في تلك الحال فان ولد الرهن مرهون وهو غير مضمون ومرتهن هذا مبتدأ
وجملة اذن له باستعمال رهنه صفته وجملة ان هلك اي الرهن قبل عمله او بعده
ضمن خبر المبتدأ اما قبل العمل فلبقاء الرهن فيبقى ضمانه واما بعد العمل فلارتفاع يد العارية
فيعود ضمانه وصار كالرهن الخالص عن الاذن بالاستعمال وان هلك حال عمله لا يضمن
لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الضمان وصح استعارة شيء ليرهن وفي
بعض النسخ ليرهنه لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك
تعلقه بذمته بالكفالة ولان الرهن للاستيفاء وللمالك ان ياذن للمستعير في ايفاء
دينه من ماله ولانه تبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين لان
الثابت للمرتهن بالرهن هو ملك اليد بعض الثابت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد والعين
فان اطلق المعير او قيد بقدر او جنس او مرتهن او بلد يجري عليه اي يجري الرهن
على الاطلاق في المطلق وعلى التقييد في المقيد وفي الاطلاق للمستعير ان يرهن بالقليل
وبالكثير باي جنس كان لان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة

فيها

فيها لا تفضي الى المنازعة وفي التقييد بالقدر ليس للمستعير ان يرهن باكثر مما سمى اذ ربما
لا يرضى المعير الا بان يكون ملكه محبوسا بما يتيسر عليه او على المستعير قضاؤه ودون
ما تيسر عليهما ولا باقل مما سمى اذ ربما يكون غرض المعير ان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا
للاكثر ليرجع هو على المستعير بذلك وفي الاقل مما سمى يفوت ذلك الغرض فيكون مخالفا فيضمن
الا اذا عين له اكثر من القيمة فرهنه باقل وهو مثل القيمة فانه لا يضمن لانه خالف الى خير لان
في الاقل تيسير اداء الاكثر وعوضه من الرجوع عليه من الكثير حاصل لانه لا يرجع الا بقدر
القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به وفي التقييد بالجنس ليس للمستعير ان يرهن بجنس غير ما
قد تيسر على المعير اداء جنس دون جنس وكذا لو سمى ان يرهن من رجل بعينه ليس له ان يرهن من
غيره لان الناس متفاوتون في الحفظ واداء الامانة وكذا لو قال ارهنه بالكوفة ليس له
ان يرهنه بالبصرة لان الانسان قد يرضى بان يكون ماله في بلد دون بلد لان الاماكن تتفاوت
في الحفظ فان خالف المستعير المعير وهلك الرهن ضمن المستعير القيمة اي
قيمة الرهن لانه تصرف في ملك غيره على وجه لم ياذن له فيه فصار غاصبا واذا ضمن المستعير
القيمة تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لان المستعير ملكه باداء الضمان فتبين انه كان رهن
ملك نفسه وان شاء المعير ضمن المرتهن فلا يتم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن فيرجع المرتهن
على الراهن بما ضمن وبالدين اما بالدين فظاهر واما بما ضمن فلان الراهن ورطه في ذلك وصار كما
لو مات العبد المرهون ثم استحق وضمن المستحق المرتهن وان وافق المستعير المعير بان رهن المستعار
بما سمى المعير وهلك الرهن عند المرتهن فقدر اي فعلى المستعير للمعير قدر دين اوفاه منه
اي من المستعار فان كانت قيمة الرهن مثل الدين او اكثر فقد استوفى المرتهن منه كل الدين فيضمن
المستعير للمعير مثل الدين في الصورتين لان المستعير قضى دينه من مال المعير ومن قضى دينه
من مال غيره ضمن له قدر دينه ولا يضمن المستعير الفضل لانه ليس متعد وان كانت قيمة
الرهن اقل من الدين ذهب من الدين بحسابه ووجب على الراهن للمرتهن بقية دينه وعليه
للمعير قيمة الرهن لانه قضى دينه من الدين بحسابه ووجب على الراهن مثله للمعير ولا يمتنع
المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لان المعير محتاج الى ذلك لتخليص ملكه
ورجع المعير على الراهن بما ادى لانه قضى دين الراهن مضطرا فلا يكون متبرعا فيرجع
بالمعير لان الاجنبي اذا قضى الدين للمرتهن ان يمتنع لانه متبرع لانه لا يسعى في تخليص ملكه
واعلم ان صاحب الهداية والحاكم الشهيد في كافيه قيد المسئلة بما اذا كانت قيمة
المستعار مثل الدين ولم يقيد المصنف وصاحب الوقاية تبعا لمختصر الكرخي ووجه
التوفيق ان القيد في الهداية والكافي وقع اتفاقا لا للاحتراز ولو هلك المستعار
مع الراهن اي عنده قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن الراهن لانه لم يصر قاضيا لدينه
ولا لشيء منه بهذا الهلاك وقضاء الدين او شيء منه بهلاك الرهن المستعار هو الموجب
لضمانه ولو اختلف المستعير والمعير بعد هلاك الرهن فقال المعير هلك في يد المرتهن

وقال المستعير قبل ان ارهنه او بعد ما فككته فالقول للمستعير مع يمينه لان الضمان
انما وجب على المستعير بايفاء الدين منه وهو ينكر الايفاء ولو اختلفا في مقدار ما امره
بالرهن به فالقول للمعير لان الاذن مستفاد من جهته وهو لو انكر اصله كان القول
له فكذا اذا انكر وصفه **وجناية الراهن على الرهن مضمونة** لان الرهن تعلق به حق
المرتهن وتعلق حق غير المالك بالمال يجعل المالك كالاجنبي الا ترى ان تعلق حق الورثة
بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة لو اتلفوا العبد الموصى
بخدمته ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد تقوم مقامه ثم المرتهن ان كان دينه حالا ياخذ
الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وان كان دينه مؤجلا يحبسه بالدين فاذا اخذه ثم
ان كان من جنس حقه والا حبسه حتى يستوفي دينه **وجناية المرتهن على الرهن فيسقط
من دينه بقدرها** لان جناية المرتهن على الرهن مضمونة لان الرهن ملك مالكه وقد تعدى
عليه المرتهن فيضمنه مالكه فيسقط من دينه قدر قيمة الجناية بحكم عقد الرهن وما زاد
عليه يضمنه بالاتلاف كالمودع اذا اتلف الوديعة **وجناية الرهن عليهما** اي على
الراهن او المرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطأ في النفس وفيما دونها **وجنايته على
مالهما هدر** وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة وهو مذهب الشافعي ومالك واحمد
اما عدم اعتبار جناية الرهن على الراهن وماله فلانها جناية المملوك على المالك فيما يوجب
المال وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر قيدنا الجناية بكونها موجبة للمال
لان الجناية الموجبة للقصاص يستحق بها دمه والمولى في دم مملوكه كالاجنبي اذ لم يدخل
في ملكه الا من حيث المالية الا ترى ان اقرار المولى عليه بما يوجب القصاص باطل والاقرار
العبد به على نفسه جائز وان الاقرار بما يوجب المال على عكسه بخلاف جناية المغصوب
على المغصوب منه فانها معتبرة عند ابي حنيفة مع ان المغصوب مضمون على الغاصب
كما ان المرهون مضمون على المرتهن لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى
يكون الكفن عليه فتبين بضمان الغاصب ان العبد جنى على غير مالكه وضمان الرهن
وان تقرر على المرتهن لا يوجب الملك له في العين مستندا ولهذا لو مات الرهن كان
الكفن على الراهن واما جناية الرهن على المرتهن فلما ان هذه جناية حصلت من العبد على
غير مالكه والاصل في جناية بني ادم ان تعتبر اذا كان في اعتبارها فائدة وفي اعتبارها
ههنا فائدة وهي ثبوت الملك في العبد للمرتهن لان موجب اعتبار الجناية الدفع وقد
كان للمرتهن غرض صحيح في ملك العبد وان سقط به دينه فوجب ان تعتبر وفي شرح
الوافي انشاء الراهن والمرتهن ابطال الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن فان قبله
المرتهن صار عبده له وبطل الدين لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن
فيسقط به الدين وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله ولابي حنيفة
ان اعتبار هذه الجناية للمرتهن توجب عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه واذا

اوجبنا

اوجبنا الضمان له واوجبنا التطهير عليه لم يكن في اعتبارها فائدة ولا يمكن اعتبار جنايته
لمنفعة ثبوت الملك في العبد فان هذا لا يكون الا باختيار الراهن وهو قد لا يختار ذلك
خصوصا انه لم يكن عليه من الفداء شيء وبهذا الاختلاف يظهر الاختلاف في العبد المغصوب
فان جنايته على الغاصب غير معتبرة عنده ومعتبرة عندهما واما جناية الرهن على
مال المرتهن فلا تعتبر بالاتفاق ان كانت قيمته والدين سواء اذ لا فائدة في اعتبارها
لانه لا يتملك بها العبد لاستيفائه بالدين وتملكه بها هو الفائدة وان كانت قيمته اكثر
من الدين فعند ابي حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه فصار
بمنزلة عبد الوديعة اذا جنى على المستودع فان جنايته تعتبر وعنه انها لا تعتبر لان
الفضل وان لم يكن مضمونا فحكم الرهن فيه ثابت وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون
فيه جناية الرهن يكون على الراهن او للمرتهن او مالهما لانه على ابن الراهن او ابن المرتهن
معتبرة على الصحيح حتى يدفع بها او يفدي وان كانت على المال يباع كما اذا جنى على الاجنبي
اذ هو كاجنبي لتباين الاملاك **ونماء الرهن** كولده ولبنه وصوفه وثمرته للراهن لانه
متولد من ملكه وهو **رهن** مع اصله لانه تبع له قيد بالنماء لان الغلة او الكسب لا يكون
رهنا معه وعند احمد يكون رهنا معه وعند مالك الولد فقط وعند الشافعي لا في الكل
لان الثابت بالرهن حق البيع في الدين عنده وهو ليس بحق متأكد في العين فلا يسري الى الولد
كحق الوكالة بالبيع ولنا ان حق المرتهن متأكد في الاصل فيسري الى الولد وهو كحق الراهن
وهذا يسري الى بدل العين **لكن ان هلك النماء في يد المرتهن هلك بلا شيء** فلا يسقط به
شيء من الدين لانه تبع لاصله والاتباع لا يسقط بها ما يقابل اصلها لانها لا تدخل تحت العقد
على سبيل القصد لان اللفظ لا يتناولها **وان هلك الاصل وبقي هو** اي النماء **فك بقسطه**
من الدين لان النماء يصير مقصودا بالفكاك والتبع يقابله قسط مما يقابل اصله اذا صار
مقصودا كولد المبيعة لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة
حتى اذا هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان ياخذه بحصته من الثمن ولو هلك
قبل القبض وبقي الولد لا يسقط شيء من الثمن **يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض** لان
الرهن انما يصير مضمونا بالقبض **ويسقط حصة الاصل** من الدين لانها تقابل الاصل ولو
اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن بان قال مهما زاد فكله فاكله فلا ضمان عليه
ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن الراهن والاباحة يجوز تعليقها
بالشرط بخلاف التمليك فان لم يفتك الراهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة
التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه
المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه
فصار الراهن كانه اخذها واتلفها فكانت مضمونة عليه وكان له حصة من الدين
ويجوز تبديل الرهن بان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطى عبدا اخر قيمته الف مكان

الاول والزيادة فيه اي في الرهن بان رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة ثم زاد الراهن
ثوبا اخر ليكون رهنا مع الاول بتلك العشرة يصح والزيادة في الدين بان رهن
عبدا بالف ثم حدث للمرتهن على الراهن دين اخر بشرا او استقراض فجعل الرهن بالدين
القديم رهنا به وبالحديث لا اي لا يصح بل يكون كل الرهن بالدين السابق فقط اما التبديل
فلانه لو رد الاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول
لان تمام عقد الرهن لما كان بالتسليم الى المرتهن كان تمام نقضه بالرد الى الراهن فاذا لم
يوجد الرد بقي الاول رهنا كما كان ومن ضرورة بقائه رهنا ان لا يثبت الثاني رهنا
لان الراهن لم يرض بهما رهنا وانما رضي باحدهما ولان الشي انما يقوم مقام اخر عند عدمه
واذا لم يثبت الثاني رهنا كان امانة عند المرتهن فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام
الثاني مقامه في الرهنية من غير تجديد قبض ثم قيل لا يقوم الثاني مقام الاول الا
بقبض جديد لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد المرتهن يد استيفا وضمان ويد الامانة
ادنى من يد الضمان ولا ينوب الادنى عن الاعلى لكن له على اخر جيادا فاستوفى زيوفا
ظنا انها جياد ثم علم انها زيوفا ظنا انها جياد ثم علم انها زيوف فطالب بالجياد واخذها
فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض قيل لا يشترط تجديد
القبض لان يد الامانة تنوب عن يد الراهن لان الراهن متبرع كالهبة وقبض الامانة
ينوب عن قبض الهبة ولان عين الرهن امانة كالهبة والقبض يرد على العين فينوب قبض
الامانة عن قبض الرهن واما الزيادة فيجوز في الرهن عند ابي حنيفة وصاحبيه ولا
يجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد وهو القياس ويجوز عند ابي يوسف في الدين ايضا
لان الدين مع الرهن يتحاذيان محاذاة المبيع مع الثمن حتى كان الرهن محبوسا بالدين
مضمونا به كما يحبس المبيع بالثمن والزيادة في الرهن تلتحق باصل العقد فكذا الزيادة في
الدين وهذا لان الحاجة قد تمس الى الزيادة في الدين كما تمس الى الزيادة في الرهن وصارت
الزيادة في الرهن والدين كالزيادة في المبيع والثمن ولابي حنيفة ومحمد ان الزيادة
في الدين تؤدي الى الشيوع في الرهن لان بعض الرهن تفرغ من الدين الاول ليثبت فيه
ضمان الدين الثاني فيبقى حكم الدين الاول في البعض الذي لم يفرغ منه وهو شائع وثبت
حكم الدين الثاني في البعض الذي فرغ الدين الاول منه وهو شائع والشيوع في الرهن
يمنع صحته والزيادة في الرهن تؤدي الى الشيوع في الدين لان بعض الدين يتحول ضمانه
من الرهن الاول الى الثاني والشيوع في الدين لا يضر كما لو رهنه ابتدا بنصف الدين
رهنا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة
الاول يوم قبضه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لان كل واحد منهما دخل في ضمان
المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الابرا
اي ابرا المرتهن الراهن من الدين او بعدما وهب المرتهن للراهن الدين من غير منع

المرتهن

المرتهن الرهن بعد الابرا او الهبة هلك بلا شي على المرتهن استحسانا وقال زفر يضمن
المرتهن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض قد وقع مضمونا فيبقى الضمان ببقائه ولنا ان ضمان
الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفا الدين فلا يتحقق الا باعتبار الدين وقد
الابرا لم يبق ذلك والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو
رد المرتهن الرهن يسقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرا عن الدين يسقط
الضمان لعدم الدين وان بقي القبض فيه بعدم منع المرتهن الرهن بعد الابرا او بعد الهبة
لان المرتهن لو منعه بعد الابرا او الهبة ثم تلف في يده ضمن قيمته لانه بالمنع صار غاصبا
وكذا يهلك الرهن بلا شي لو ارتهنت المراة رهنا بصداقها ثم ابرات الزوج منه او وهبته
او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها لسقوط
الصداق فصار كالبراة من الدين لا بعد القبض اي ولا يهلك الرهن بلا شي وهلك في يد المرتهن
بعد استيفائه الدين من الراهن او من متبرع عنه بل يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما قبض
من الدين الى من قبض منه وهو الراهن او المتبرع والفرق بين هذا وبين الابرا ان الابرا يسقط
الدين من اصله لوجود مسقطه واستيفا الدين لا يسقط بل يثبت دينا مثله على المستوفي وسقوط
الطلب لعدم الفائدة فيه او بعد الصلح اي صلح المرتهن الراهن بالدين على عين او بعد اشترائه منه
به عينا لان هذا استيفا او بعد الحوالة اي ان حال الراهن المرتهن على غيره بل يهلك بالدين
لان الحوالة لا تسقط الدين بل تقيم ذمة المحال عليه مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الدين الى المحيل منه
اذا مات المحال عليه مفلسا فيرد المرتهن ما قبضه في ذلك كله ويبطل الحوالة وكذا
لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن هلك بالدين كذا في الهداية ووجه بان الرهن
مضمون بالدين او بجهته كما في الدين الموعود والجهة هنا ثابتة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين
بخلاف الابرا فان الدين يسقط به وذكر شمس الائمة في المبسوط انهما اذا تصادقا على ان لا دين بقي
ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاكه لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك الرهن ووجوب
الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا واما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم
هلك الرهن فانه يهلك امانة لان تصادقهما ينفي الدين من الاصل وضمان المرتهن لا يبقى بدون الدين
وذكر شمس الائمة الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه
والصواب انه لا يهلك مضمونا لانهما اذا تصادقا على ان لا دين عليه فقد غيرا وصف الرهن حيث
ابطلا المعنى الذي به صار مضمونا وهو قابل للتغيير قبل الهلاك فصار بمنزلة الابرا من الدين
وهو ان يخرجه من ان يكون مضمونا بالقبض فكذا هذا

كتاب الكفالة

هي في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه لتربيتها وقال صلى الله
عليه وسلم انا وكافل اليتيم كهاتين اي وضامه الى نفسه لتربيته ضم ذمة اي ضم ذمة الكفيل
الى ذمة المكفول في المطالبة فان قيل كيف يطالب بالدين من ليس هو عليه اجيب بانه يجوز
انفصال المطالبة عن اصل الدين كالوكيل بالشرا يطالب بالثمن مع انه على الموكل لا كما قال بعض

المشايخ انها ضم ذمة الى ذمة في الدين بان يثبت في ذمة الكفيل ولا يسقط عن ذمة المكفول
لان التزام المطالبة ينبني على التزام اصل الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة
المكفول ولا يستوفى الا من احدهما كالغاصب وغاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة
وحق المالك في قيمة واحدة واختياره تضمين احدهما يوجب براءة الاخر ولهذا لو وهب المكفول له
الدين للكفيل صح ويرجع به على الاصيل مع ان هبة الدين من غير من هو عليه لا يصح ولو اشترى
رب الدين من الكفيل بالدين شيئا صح مع ان الشرا بالدين من غير من هو عليه لا يصح **هو** اي كون الكفالة
ليست ضم ذمة الى ذمة في الدين **الاصح** لان جعل الدين الواحد في حكم دينين قلب للحقيقة فلا
يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب الداين الدين للكفيل او اشترى به منه شيئا فان الدين
يقدر على الكفيل ضرورة تصحيح تصرفه ولا ضرورة هنا لان التوثق يحصل بانفراد المطالبة
واما الغصب من الغاصب فلا يجب فيه الا دين واحد على احدهما الا على التعيين ولهذا لو اختار المالك
احدهما ليس له ان يطالب الاخر لتضمنه التمليك منه وركن الكفالة الايجاب والقبول عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا والشافعي في قول ومالك واحمد يتم بالكفيل وحده وجد القبول
او لم يوجد واختلف على قوله فقيل يصح من الكفيل موقوفا على اجازة الطالب وقيل نافذ وللطالب
حق الرد وفائدة الاختلاف تظهر فيما لو مات الطالب قبل القبول فان الكفيل لا يواخذ عند
من قال بالتوقف ويواخذ عند من قال بالنفاذ وشرطها ان يكون الدين صحيحا حتى لا تصح ببدل الكتابة
وان يكون المكفول به ممكن الاستيفاء من الكفيل حتى لا تصح بنفس الحد والقصاص واهلها ان يكون الكفيل
من اهل التبرع فلا يصح من العبد والصبي ولا من المريض الا في الثلث لانه لا يملك التبرع باكثر منه
وحكمها ثبوت المطالبة على الكفيل مع الاصيل عند عامة الفقهاء وعن مالك وابي ثور ان لا يطالب
الضامن الا اذا تعذرت مطالبة المكفول وقال ابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وابو ثور ينتقل
الحق الى ذمة الكفيل فلا يطالب الاصيل كما في الحوالة وشرعية الكفالة بالكتاب قال الله تعالى
حكاية عمن قبلنا لا في معرض الانكار ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وبالسنة وهي ما روى
ابو داود والترمذي من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الزعيم غارم وبالاجماع
فان الامة اتفقت على جواز الضمان وانما اختلفوا في فروع فيه **وهي اما كفالة بالنفس** وهي
جائزة لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فانه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها
فان قيل الكفيل بالنفس لا يغرم شيئا فكيف يتاتى الاستدلال بهذا الحديث اجيب بان الغرم
ينبني عن لزوم شي والكفيل بالنفس يلزمه احضار المكفول فان قيل لا يقدر على تسليم المكفول
به اجيب بانه يقدر بان يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه على وجه لا يقدر ان يمتنع
عنه او بان يستعين باعوان القاضي على تسليمه فينقاد مع ان الظاهر ان الكفيل انما يتكفل
بنفس من يقدر على تسليمه وينقاد له وايضا الزام الشي يصح وان كان لا يقدر الملتزم
عليه غالبا كمن نذر ان يحج الف حجة يلزمه ذلك وان كان لا يعيش الف سنة وتصح الكفالة
بالنفس مع تعدد الكفيل حتى لو اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم اخذ منه كفيلا صح لانه مكما

استحقاق

استحقاق المطالبة وهي تحتمل التعدد والتزام الاول لا يمنع التزام الثاني ولان المقصود منها
التوثق وفي اخذ كفيل اخر زيادة ذلك فصحت الكفالة الثانية مع بقاء الكفالة الاولى
وتنعقد الكفالة بالنفس **بتكفلت بنفسه او بما صح اضافة الطلاق** والعتاق **اليه**
وهو ما عبر به عن البدن حقيقة لغوية كالنفس والجسد او عرفية كالروح والراس والوجه
والرقبة على ما مر في الطلاق وينعقد ايضا بجزء شايع كنصفه وثلثه وجزء منه لان النفس
الواحدة في حق الكفالة بها لا تتجزى اذ المستحق بكفالتها احضارها واحضار جزءها الشايع
دون كلها لا يمكن فصار ذكره كذكر كلها ولو كفل بيده او برجله لا تنعقد الكفالة لانهما لا يعبر
بهما عن البدن وكذا لا يقع الطلاق ولا العتاق بهما وقال الشافعي تنعقد الكفالة ايضا بجزء
لا يمكن فصله كالقلب والكبد وبه قال احمد في رواية وقال مالك بكل عضو من البدن
فلو قال كفلت بعينه كانت كفالة بالنفس عنده وهو وجه في مذهب الشافعي واحمد وعن ابي
بكر البلخي من الاصحاب انها لا تصح كما في الطلاق ولو نوى البدن تصح **وكذا** تنعقد كفالة
النفس **بضمنته** لانه موجب عقد الكفالة اذ بها يصير الكفيل ضامنا للتسليم والعقد ينعقد
بموجبه كالبيع ينعقد بلفظ التمليك **او هو علي** لانه كلمة على للالتزام فكانه قال انا ملتزم
تسليمه **او هو الي** لان الى هاهنا بمعنى على **وانا به زعيم او قبيل** لان الزعيم الكفيل قال الله
تعالى حكاية في سورة يوسف ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اي كفيل وكذا القبيل ولهذا
سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق كالكفيل ولا تنعقد الكفالة بانا ضامن لمعرفته لانه ضمن المعرفة
لا التسليم فصار كما لو قال انا عالم به **ولا جبر عليها** اي على الكفالة بالنفس **في حد** لا
في قصاص بان يكون المكفول به نفس من عليه حدا وقصاص وهذا عند ابي حنيفة واحمد
والشافعي في قول وقال ابو يوسف ومحمد يجبر عليها في حد القذف وفي القصاص وهو قول
مالك والشافعي في المشهور لان الكفالة بالنفس مشروعة وتسليم النفس واجب على الاصيل
في دعوى الحدود والقصاص فصحت الكفالة بها كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة
لله تعالى لان الكفالة شرعت وثيقة لنا كيلا يفوت حقنا والله تعالى غني عن ذلك ولا يجوز
نفس الحد او القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل ولابي حنيفة ان الكفالة للاستيثاق
ومبنى الحدود والقصاص على الدرء فلا يجبر المطلوب على الكفيل فيها بخلاف ساير الحقوق
فانها لا تسقط بالشبهات فيليق الاستيثاق فيها بالجبر لان المطلوب بحد او قصاص لو سمح
بالكفيل للطالب من غير جبر عليه صح وفي الجنايات حد القذف حد للعبد فيه حق واما في
حد لا حق فيه للعبد فلا يجوز الكفالة وان سمحت نفس المطلوب وقيد بالحد والقصاص
لان التعزير يصح الجبر فيه على اعطاء الكفيل بالنفس لانه يثبت بالشبهة وبالشهادة على
الشهادة ويحلف فيه كالاموال والحق الامام المجنون في حد السرقة بحد القذف في الجبر على
قولهما وعدم الجبر على قول ابي حنيفة لانه من الحدود التي يتعلق بها حقوق العباد وعن الرغيناني
ليس الحبس هنا الحبس ولكن امره بالملازمة وليست الملازمة للمنع من الذهاب ولكن ان

يذهب الطالب مع المطلوب فيدور معه اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب الدار واراد
الدخول يستاذنه الطالب في الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن حيث يسكن
وان لم ياذن له يجلسه الطالب في باب داره ويمنعه من الدخول كيلا يتغيب بالخروج من
موضع اخر واعلم انه لا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد مستوران او عدل يعرفه القاضي
بالعدالة لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فتصلح لاثبات التهمة
وخبر العدل حجة في الديانات والمعاملات فتثبت بشهادته التهمة وان لم يثبت بها اصل الحق
بخلاف المال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت والفرق ان في ثبوت الحد او القصاص عقوبة اقوى
من الحبس فاذا صار متهما به يعاقب بالحبس وفي ثبوت المال اقوى من الحبس العقوبات الحبس
ففي تهمته لا يعاقب بالحبس وعنهما في الحدود والقصاص روايتان في رواية يحبس ولا يكفل
وفي رواية عكسه لحصول الاستيثاق باحدهما ويلزمه اي يلزم الكفيل بالنفس احضار المكفول
به مطلقا وهو الذي لم يعين وقت احضاره او المكفول به في وقت عين احضاره فيه
ان طلب المكفول له احضاره هذا قيد في المسئلتين والحاصل ان المكفول به الذي لم يعين
وقت احضاره يلزم الكفيل احضاره في اي وقت طلب المكفول له احضاره رعاية لما التزمه
كالدين الذي لم يوجل وان المكفول به الذي عين وقت احضاره يلزم الكفيل احضاره ان
طلبه المكفول له في ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه عند حلول الاجل
او بعده ولا يلزم الكفيل احضاره ان طلبه المكفول له قبل الوقت الذي عينه لانه لم يلتزم
ذلك لكن لو سلمه بطلب او بدونه قبل الوقت الذي عينه برئ لان الاجل حق الكفيل فيملك
اسقاطه فان لم يحضره اي يحضر الكفيل المكفول به في مسئلتي الاطلاق والتعيين حبسه
الحاكم لانه امتنع عن ايفاء ما وجب عليه بالتراضي فصار ظالما لكن لا يحبسه اول مرة لان الحبس
عقوبة الظلم ولم يظهر ظلمه اذ لعله ما درى بما ادعي عليه فيمهله حتى يظهر مطله وفي
شرح الكنز ينبغي ان يفصل هنا كما فصل في الحبس بالدين فانهم قالوا هناك اذا ثبت الحق باقراره
لا يعجل بحبسه ويامره بدفع ما عليه وان ثبت بالبينة حبسه لما وجب لظهور مطله بالانكار
ولو غاب المكفول به ولم يعلم الكفيل مكانه لا يطالب به ان صدقه الطالب لانه عاجز فصار
كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب يعرفه
فان كان يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويومر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع وان كان لا يخرج فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو عدم المعرفة ومنكر
للزوم المطالبة وحيث امر الكفيل بالذهاب الى موضع المكفول به فللطالب ان ياخذ من الكفيل
كفيلا حتى لا يتغيب الكفيل فيضيع حق الطالب وفي الايضاح هذا يعني حبس الحاكم الكفيل
ان لم يحضر المكفول به اذا لم يظهر عجزه اما اذا ظهر فلا معنى للحبس الا انه لا يحال بينه وبين
الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله كالمفلس اذا اخرجه القاضي من السجن
ويبرأ الكفيل من الكفالة بالنفس بموت من كفل به لان الكفيل تبع للمكفول في سقوط

ما عليه

ما عليه والذي على المكفول هنا هو حضوره وقد سقط عنه بموته فيسقط احضاره عن كفيله
ولهذا قال احمد وهو وجه في مذهب الشافعي والوجه الاخر وهو الاصح في مذهبه ان الكفيل
يطالب باحضاره ما لم يدفن وهل يطالب بما عليه فيه وجهان اصحهما لا يطالب وبه قال اصحابنا
واحمد والشعبي وشريح وحماد وقال مالك والليث يلزمه ما عليه وبه قال ابن سريج من اصحاب
الشافعي لان الكفالة وثيقة فيستوفي الحق منها اذا تعذر ممن هو عليه كالرهن ولنا ان الكفيل
التزم احضار المكفول به لا ما عليه فصار كما لو حمي المسلم فيه فانقطع حيث لا يطالب براس المال
ويبرأ الكفيل ايضا من الكفالة بتسليمه اي تسليم الكفيل من يكفل به الى المكفول له وبتسليم
من يقوم مقام الكفيل وهو وكيله ومن هو سفير عنه وهو رسوله كتسليم الكفيل لان فعلهما
كفعله حيث يمكنه اي في مكان يمكن المكفول له مخاصمة اي مخاصمة المكفول لانه اتى بما التزمه
وهو تسليم المكفول به في مكان يحصل فيه المقصود وهو المخاصمة ولا حاجة الى بقاء الكفالة لانه
لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة فقيد بمكان يمكن فيه المخاصمة لانه لو سلمه في برية لم يبرأ لانه
لا يقدر على المخاصمة فيها لعدم الحاكم ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ الكفيل لان
الغرض من التسليم تمكن المكفول له من احضاره مجلس الحاكم وذلك لا يتاتى اذا كان محبوسا لغيره
وقال مالك يبرأ وقال احمد ان كان في سجن القاضي الذي يرفع الحكم اليه يبرأ والا فلا ولو سلمه
في مصر اخر غير الذي عينه في الكفالة برئ عند ابي حنيفة وبعض اصحاب احمد لان المعتبر تسليمه
على وجه يتمكن من احضاره الى مجلس الحاكم وقد وجد وصار كما لو سلمه في المصر الذي عينه ولم
يبرأ عند ابي يوسف ومحمد لجواز ان يكون شهوده في المصر الذي عينه او يكون القاضي الذي فيه
يعرف حادثته فلا يبرأ بالتسليم في مصر اخر وبه قال مالك والشافعي واحمد ولابي حنيفة انه يجوز
ان يكون شهوده فيما سلم فيه او يكون القاضي فيه يعرف حادثته فيتعارض الجوازان ويبقى التسليم
سالما عن المعارض فيبرأ الكفيل به ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الطالب وذلك برفع
الموانع ويقول له سلمت اليك بحكم الكفالة حتى لو لم يقل ذلك لا يبرأ لان التسليم قد يكون
بغير حكم الكفالة فلا بد من ان يقول ذلك الا اذا سلمه بعد الطلب لدلالة الطلب على ان التسليم
بحكم الكفالة وكذا لا يحتاج اذا اقر الطالب بالقبض لان الظاهر انه لا يقبض الا باستحقاقه
ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول ويترك قابضا بالتخلية
كالغاصب اذا رد المغصوب او قيمته والمديون اذا قضى الدين بخلاف ما اذا سلمه غيره بغير
امر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه اجنبي فكان نظير قضاء الدين من الاجنبي ويبرأ
الضامن من الكفالة بتسليمه اي تسليم المكفول به نفسه الى المكفول له هنا اي حيث يمكن
للمكفول مخاصمة المكفول به لحصول المقصود كالمحيل اذا قضى الدين بنفسه فانه يصح سواء
قبل الطالب او لم يقبل ولا بد ان يقول عند تسليم نفسه سلمت اليك بحكم الكفالة لما بينا
وفي الخانية ولو سلمه اليه اجنبي بغير امره وقال عند الدفع سلمته اليك عن الكفيل فان
قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت ولم يقل قبلت لم يبرأ وان شرط تسليمه عند القاضي

ان للوصل بالسيلين الستا يعتبر وانما برئ بالتسليم عند غير القاضي مع شرط التسليم
عند القاضي لان المقصود وهو التسليم على وجه يتمكن المكفول له من احضاره الى مجلس الحكم
وقد وجد وقيل لا يبرأ في زماننا اذا شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلم في غيره مما يمكن
مخاصمته فيه كالسوق وهو قول زفر وبه يفتى لان اكثر الناس في زماننا يعينون المطلوب
على الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي فكان التقييد به مفيدا وان مات المكفول
له لم تبطل الكفالة فلوصيه او وارثه مطالبته اي مطالبة الكفيل بالمكفول
به لانه وصيه قايم مقامه في استيفا حقوقه ووارثه خليفته فيها بخلاف الكفيل
بالنفس حيث تبطل الكفالة بموته لان التسليم منه لا يمكن ووارثه ووصيه لا يقومان
مقامه الا في ماله والكفالة عليه وان كفل بنفسه على انه اي الكفيل ان لم يواف
به اي بالمكفول بنفسه الى الطالب غدا فعليه المال الذي على المكفول صح هذا العقد
بما اشتمل عليه من كفالتي النفس والمال وقال مالك والشافعي لا يصح لانه تعليق سبب وجوب
المال بالخطر وذلك لا يصح كالبيع ولنا ان الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام
المال والبيع انتهاء باعتبار وجود مبادلة المال بالمال اذا رجع الكفيل على الاصيل بما ادى
عنه ان كفل بامره فلشبهها بالبيع ينبغي لا يجوز تعليقها بالشرط كما في البيع ولشبهها بالنذر
ينبغي ان يجوز تعليقها بشرط متعارف وبعدم جوازه بشرط غير متعارف عملا بالشبهين
وتعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس متعارف ولا نسلم انه تعليق بسبب وجوب
المال بالخطر وانما هو تعليق وجوب المطالبة فان لم يسلم الكفيل المكفول بنفسه الى الطالب
غدا مع قدرته ضمن الكفيل المال لوجود الشرط ولم يبرأ من كفالته بالنفس اذ لا منافاة
بين الكفالتين فظهر لو كفل بهما جميعا صح وقد صحت الكفالة بالنفس فلا يبرأ منها الا بالموافاة
بها ولم يوجد وصار كما لو وكل رجلا بان يخلع امرأته وقال له ان ابت فطلقها فابت فطلقها
جاز وان مات المكفول عنه اللام للعهد والمعهود هو المكفول بنفسه الذي
كفيله انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه من المال ضمن الكفيل المال لتحقق الشرط وبرئ
من الكفالة بالنفس بموت المكفول بنفسه وفي الخانية في هذه المسئلة ولو مات الكفيل فوارثه
بمنزلته فان دفع المطلوب الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى يجي الوقت كان المال على
الوارث يعني من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب
في الوقت برئ وان لم يدفعه لزمه المال واما بالمال عطف على اما بالنفس فتصح
الكفالة وان جهل المكفول به اذا صح دينه قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه
ليس بدين صحيح لان الدين الصحيح لا يسقط الا بالاخذ او بالابراء وبدل الكتابة يسقط
بغيرهما وهو عجز المكاتب وقال الشافعي في الجديد والثوري والليث وابن ابي ليلى وابن المنذر
لا تصح ضمان المجهول لان الضمان التزام مال فلا يصح اذا كان المال مجهولا كالثمن في البيع
ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحمل البعير يختلف باختلاف البعير

ولان مبنى الكفالة على التوسع لانها تبرع ابتدا فلا يمنع صحتها الجهالة اليسيرة ولا الكثيرة
اذا كانت متعارفة ولو كفل بشجة او قطع طرف جاز اذا لم يكن موجب ذلك القصاص لان
الارش دين صحيح لا يسقط بالموت نحو تكفلت بما لك عليه وهو لا يعلم كم له عليه او بما
يدركك في هذا البيع وهو لا يعلم ما يدركه فيه وهو كفالة الدرك وهي جايزة بالاجماع
والدرك التبعة تحرك وتسكن ولو قال كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة التي شجك فلان
وهي خطا يصح بلغت النفس او لم تبلغ وهو ادما البرمة فهذه الكفالة مجهول لانه لا يدري
قدر ما يبقى من اثر الشجة وهل تسري الى النفس او لا تسري او علق الكفالة عطف على جهل
المكفول به اي وتصح الكفالة بالمال اذا علقها الكفيل بشرط ملايم نحو ما بايعت فلانا
فعلي ثمنه او ما ذاب اي وجب وثبت مستعار من ذوب الشحم لك عليه اي على فلان فعلي
او ما غصبك فلان فعلي قيد بفلان اشارة الى ان المكفول عنه يجب ان يكون معلوما
لان جهالته تمنع صحة الكفالة نحو ما غصبك احد فعلي وقيد الشرط بالملايم لان غيره لا يصح
تعليق الكفالة به وهو والشرط الملايم ما يكون شرطا لوجوب الحق كان استحق المبيع او شرطا
لامكان الاستيفا كان قدم زيد وهو مكفول عنه او شرطا لتعذر الاستيفا كان غاب عن
البلد وان علق الكفيل الكفالة بمجرد الشرط او بشرط غير ملايم فلا اي فلا تصح الكفالة
ولا يجب المال ذكره قاضي خان وغيره كان هبت الريح او ان جا المطر او ان دخل زيد
الدار ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل وتصح الكفالة
ويجب المال حالا وقال الشافعي لا يصح تعليق الكفالة بالشرط مطلقا لانه تعليق المال
بالخطر ولنا الاجماع على صحة الكفالة بالدرك وهي مضافة الى سبب الوجوب بالاستحقاق
قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم حيث علق الكفالة بشرط مجي الصواع وشريعة
من قبلنا اذا قص الله علينا بلا انكار شريعة لنا قيل الكفيل من يكون ضامنا عن غيره وهذا
القايل كان ضامنا عن نفسه لانه كان مستاجرا والمستاجر ضامن للاجرة سوا كان اصيلا
او كفيلا واذا كان ضامنا بحكم العقد المعقد لم يتصور ان يكون كفيلا عن غيره وهي
قوله تعالى وانا به زعيم وانا ضامن للاجر بحكم الاجارة لا بحكم الكفالة واجيب بان
الزعيم الكفيل وقد امكن حمل الاية على الكفالة بان كان المنادي قال ان الملك يقول
لكم ولمن جاء به حمل بعير وانا كفيل به لك فيكون هذا كفالة عن القايل عن الملك لا عن نفسه
لان المنادي كان رسولا من جهة الملك والرسول بالاستيجار يصلح ان يكون كفيلا بالاجر
عن المرسل فان قيل قد ظهر انتساخ هذا الدليل لان المكفول له هنا مجهول والكفالة للمجهول
لا تصح اجماعا اجيب بان هنا امرين جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها مضافة
الى سبب وجوب المال وانتساخ الاول لا يدل على انتساخ الثاني ثم الكفالة بالنفس
كالكفالة بالمال في جواز تعليقها بشرط ملايم وعدم جوازه بشرط غير ملايم وجواز
تاجيلها الى اجل معلوم ومجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى العطا والى قدوم الحاج

لالى حصول الربح وان اجل اليه بطل الاجل دون الكفالة ولزم تسليم النفس فى الحال
وان كفل بما له عليه ضمن ما قامت به بينته لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان
وان لم تقم بينة فالقول للكفيل فى قدر ما اقر به لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر
مع يمينه ولو اقر الاصيل باكثر مما اقر الكفيل صدق الاصيل فى الزائد على نفسه لان له
ولاية عليها فقط اى ولا يصدق على الكفيل اذلا ولاية له عليه واذا طالب الدائن احدهما
اى الاصيل او الكفيل فله اى للدائن مطالبة الاخر لان الكفالة كما مر ضم ذمة الى ذمة
فى المطالبة وذلك يقتضى قيام المطالبة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة عنها فان
الكفالة حينئذ تكون حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل تكون
كفالة والفرق بين الدائن اذا اختار الاصيل او الكفيل حيث له ان يطالب الاخر وبين المالك
اذا اختار الغاصب او غاصب الغاصب حيث لا يطالب الاخر ان اختار المالك الغاصب او
غاصبه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضى فلا يمكن التمليك من الاخر بعد ذلك بخلاف الكفالة
فان اختيار الدائن مطالبة احدهما لا يقتضى التمليك منه ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء وتصح
الكفالة بامر الاصيل وبلا امره لانها تصرف من الكفيل فى نفسه بالتزام ان يطالبه الدائن
ولا ضرر على الاصيل فى ذلك فان امر الاصيل الكفيل بالكفالة رجع الكفيل عليه بعد ادائه
ضمنه سواء ادى ما ضمنه او ادى خلافه حتى لو كفل بالف جياد وادى الفا زيوفا برضى الطالب
رجع بالجياد ولو كفل بالف زيوف وادى جيادا رجع بالزيوف اما رجوعه على الامر فلانه
ادى دينه بامره فيرجع به عليه واما بما ضمنه فلان رجوعه بحكم الكفالة فكان بما دخل
تحتها ولان الكفيل ملك الدين بالاداء فكان بمنزلة الطالب وصار كما لو ملكه بهبة او
بارث بخلاف المامور باداء الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى اردى وبالدين ان ادى اجود
منه لانه لم يجب عليه شئ حتى يملك الدين بالاداء بل كان مقترضا بخلاف ما لو صالح الكفيل
الطالب على اقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى لان الصلح على اقل الدين
اخذ لقدره واسقاط للباقى لا مبادلة بجميع الدين اذ لو كان مبادلة لكان ربوا واذا كان
اسقاطا للباقى لا يرجع به الا اذا صالحه على ان يهبه الباقى ففعل فانه يرجع بالجميع لانه
ملك الدين كله بعضه بالايفاء والباقى بالهبة كذا فى النهاية وليس رجوع الكفيل على الاصيل
الامر على اطلاقه بل مقيد بما اذا كان الامر ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون ويملك
التبرع حتى لو كان صبيا محجورا عليه او عبدا كذلك وامر رجلا بان يكفل عنه فكفل صحت
الكفالة لان صحتها تعتمد التزام الكفيل باختياره لا امر الامر ولو ادى الكفيل ما امره به
لم يرجع لعدم صحة امره لان الامر بالكفالة استقراض من المامور واستقراض الصبى والعبد
المحجورين لا يصح حتى لو كانا ماذونين يرجع الكفيل بما ادى لصحة الامر منهما بكفالة المال
والنفس وانما لم يملكا التكفل عن احد لكونه تبرعا وان لوزم الكفيل بالمال من جهة الدائن
لازم الكفيل اصيله حتى يخلصه وان حبس الكفيل حبسه اى حبس الكفيل اصيله لان

ما لحقه انما هو من جهته فيعامله بمثله او ابرائه اى ابرأ الدائن الاصيل او تاجيله اى تاجيل
الدين الذى على الاصيل يسرى الى الكفيل لان الكفيل ليس عليه الا المطالبة وهى تبع الدين فتسقط
بسقوطه وتتاخر بتاخره لا عكسه اى ليس ابراء الدين الكفيل او تاجيله يسرى الى الاصيل لان ما على
الكفيل فرع لما على الاصيل وسقوطه او تاجيله لا يوجب سقوط الاصيل او تاجيله بخلاف ما لو
كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل على الاصيل ايضا لان التاجيل لما قارن الكفالة انصرف
الى الدين اذ لا حق على الكفيل ينصرف التاجيل اليه حينئذ واذا انصرف التاجيل الى الدين كان مؤجلا
فى حقهما واما تاجيل الكفيل بعد الكفالة فلا ينصرف الى الدين بل الى ما على الكفيل من المطالبة
فان صالح الكفيل الدائن عن الف على مائة ابراء الاصيل لان الكفيل اضاف الصلح الى الالف التى
على الاصيل فبرئ وبرئ الكفيل ايضا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل ورجع الكفيل على
الاصيل بها اى بالمائة ان كان بامره لانها القدر الذى اوفاه وان صالح الكفيل عن الف على
جنس اخر رجع على الاصيل بالالف لان الصلح بجنس اخر مبادلة بالدين فيملك الكفيل الدين فيرجع
بكله على اصيله وقال مالك والشافعى واحمد يرجع بالاقل من الدين ومن قيمة ما دفع لانه اوفى هذا
القدر وفى شرح الوقاية فان قيل ان الدين على الاصيل فكيف يملكه الكفيل لان تملك الدين
من غير من عليه الدين لا يصح قلت اما عند من جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة فى الدين
فظاهر واما عند الاخرين فلان المكفول له اذا ملك الدين من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة
فالدين يجعل ثابتا فى ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا انتهى وان صالح الكفيل الدائن
عن موجب الكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل وحده لان موجب الكفالة ليس الا مطالبة
الكفيل ولا يصح تعليق البراءة عنها اى عن الكفالة بشرط لان فى الابراء عنها معنى التمليك فلا
يقبل التعليق كسائر البراءات وهذا على القول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على القول
الاخر لان الكفالة عليه تمليك بالمطالبة وللمطالبة كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك كان
لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الصحيح ان الثابت بالكفالة على الكفيل المطالبة دون
الدين فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط
يتم بالمسقط بخلاف التاخير عن الكفيل فانه يرتد بالرد لانه ليس باسقاط وبخلاف ابرائه
الاصيل من الدين لان فيه معنى التمليك ولا تصح الكفالة بالحدود والقصاص لان الكفالة
انما تصح بما تجرى النيابة فى ايفائه والنيابة لا تجرى فى العقوبات لان الغرض من شرعها زجر
المفسدين عن الفساد وهو لا يتحقق اذا اقيم على غير الجانى ولا تصح الكفالة بالمبيع عن البائع
لانه قبل القبض مضمون بغيره وهو الثمن الا يرى انه لو هلك لا يجب على البائع شئ بل ينفسخ
البيع والمضمون بغيره مضمون بوجه دون وجه فلا تصح الكفالة به للشك بخلاف الثمن
فانه تصح الكفالة به عن المشترى لانه دين كسائر الديون ولا تصح الكفالة بالمرهون لانه
مضمون بغيره وهو الدين فيسقط به اذا هلك وشرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به بحيث
ان لا يمكن للاصيل ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله لان الكفالة التزام المطالبة بما على

الاصيل فلا بد ان يكون المكفول به واجبا على الاصيل ومضمونا عليه **والامانات** لانها غير
مضمونة اصلا **كالوديعة والعارية والمستاجر ومال المضاربة والشركة** وعند
ابي يوسف العين في يد الاجير المشترك مضمونة فتصح الكفالة بها عنده ولو كفل بتسليم المبيع
قبل القبض او بتسليم قبض الرهن او بتسليم المستاجر صح لان التسليم مستحق على البائع اذا قبض
الثمن وعلى المرتهن اذا قبض الدين وعلى الموجر ولو كفل بالعين المضمونة بنفسها كالمغصوبة والمبيع
بيعا فاسدا او المقبوض على سوم الشراء يصح وهو مذهب احمد ووجه في مذهب الشافعي وعن
الشافعي لا يصح لان من شرط صحة الكفالة قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذا يتصور في الدين
لا في عين في يد غيره ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل
ورد العين المضمونة بنفسها مضمون عليه فصح الالتزام من الكفيل **ولا بالحمل على دابة مستاجرة**
للحمل معينة ولا بخدمة عبد كذا اي يستاجر للخدمة معين لان الكفيل عاجز عن تسليم الدابة
والعبد لكونهما ملك غيره قيد بالدابة والعبد بالتعيين لانهما لو كانا غير معينين صحت
الكفالة فيهما لان المستحق حينئذ الحمل على دابة وخدمة عبد ويقدر الكفيل على انفاذ ذلك
بان يحمل على دابة نفسه ويخدم بعبد نفسه **ولا تصح الكفالة عن ميت مفلس** اي لم يترك
مالا وعليه دين سواء كان الكفيل اجنبيا او وارثا وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
ومالك والشافعي واحمد تصح لانه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة انصاري فقال هل على صاحبكم
دين قالوا نعم درهمان او ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة وفي رواية علي
هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولو لم تصح الكفالة لما صلى عليه صلى الله عليه وسلم بعد ما امتنع
ولانها كفالة بدين واجب فتصح كما لو كانت في حياته ولان الدين لا يسقط الا بالايفاء او بالابراء او بانفساخ
سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق شيء من ذلك ولهذا يواخذ به في الاخرة ولا يبرا كفيله في حياته
بموته ولو تبرع انسان بقضائه صح ولابي حنيفة ان الكفالة عن الميت المفلس كفالة بدين ساقط
باطلة وانما قلنا انها بدين ساقط لان الدين في الحقيقة فعل ولهذا يوصف بالوجوب يقال وجب
عليه الدين اي اداؤه كما يقال وجب عليه الصلاة اي اداؤها والاداء لا يتصور من الميت لكنه
للحي بالمال في حق بعض الاحكام كوجوب الزكاة لانه يؤول اليه بواسطة الايفاء والميت
عاجز عن الايفاء بنفسه وبكفيله في حياته اذ المفروض انه لا كفيل له فسقط عنه الدين في حق
احكام الدنيا ضرورة وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق ليتحقق معنى الكفالة الذي
هو ضم الذمة الى الذمة في المطالبة واما لم يبرا بموته كفيله في حياته لانه كان خلفه
في الاستيفاء منه فجعل الدين باقيا في حقه كما لو كان للميت مال وصح التبرع بقضائه لان صحة
تمليك المال لا يتعلق بوجود الدين والحديث يحتمل ان يكون اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ
الاقرار والانشاء في الكفالة سواء ولا عموم لحكاية الفعل ويحتمل ان يكون وعدا لا كفالة
وكان امتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلاة ليظهر طريق قضاء ما عليه فلما ظهر بالوعد
صلى الله عليه وسلم **ولا تصح الكفالة سواء كانت بالنفس او بالمال بلا قبول الطالب**

في

في المجلس اي في مجلس العقد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تصح واختلف
المشايخ على قوله فقيل عنده تصح بوصف التوقف حتى اذا رضي به الطالب بعد القيام من المجلس
نفذ وان لم يرض به بطل وقيل بوصف النفاذ ورضى الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح لان
الكفالة التزام من الكفيل لا الزام منه على غيره فيتم بالملتزم وحده كالاقرار ولهذا تصح مع
الجهالة ومن قال بوصف التوقف جعل الكفيل كالفضولي في النكاح اذا تزوج امراة وكيلا عنها
قابلا حيث يتوقف عنده على اجازتها فيما وراء المجلس كانه جعل قوله كفلت لفلان عن فلان
بكذا عقدا تاما لكنه تصرف لغيره فيتوقف شرطه على رضاه ولهما ان الكفالة عقد تمليك
المطالبة فلا يتوقف شرطه على ما وراء المجلس كسائر العقود وانها تبرع على المطالب بالتزام
المطالبة وانشاء سبب التبرع لا يتم ما لم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن
جعل كلامه قائما مقام عبارة المطالب لعدم ولايته عليه **الا في مسئلة واحدة وهي اذا كفل**
وارث عن مورثه في مرضه فان قال مريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين لغرمائي فتكفل
عنه **مع غيبة غرمائه** وكان القياس على قولهما ان لا تصح الكفالة في هذه المسئلة ايضا
لان الطالب غير حاضر ولان الصحيح لو قال هذا للوارث فضمنه لم يصح فكذلك المريض ووجه
الاستحسان ان هذا انما صح بطريق الوصية من المريض لوارثه بان يقضي دينه لا بطريق الكفالة
ولهذا صح وان لم يسم المريض ولا رب الدين لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية وقالوا انما تصح
اذا كان له مال ولان المريض في هذا الخطاب لورثته قام مقام الطالب لحاجته الى تفريغ
ذمته لقضاء الدين من تركته وفيه نفع الطالب فصار كما لو حضر الطالب بنفسه وقبل
كفالة الوارث عن مورثه وانما صح مع عدم الطلب ولم يحتج الى القبول لان قول المريض لوارثه
في هذه الحالة تكفل عني لا يراد به المساومة بل تحقيق الكفالة فصار كالامر بالنكاح فيما
اذا قالت زوجني فقال زوجتك حيث لا يشترط تجديد القبول ويجعل الامر منها تحقيقا
لا مساومة ولو قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين فكفل عنه اختلف المشايخ فقيل لا يصح
لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دين المريض بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء
ولو قال الصحيح ذلك لاجنبي لا يصح بدون قبول الطالب فكذلك المريض وقيل يصح والفرق
بين المريض والصحيح ان المريض يجعل قائما مقام الطالب لضيق الحال عليه لكونه على شرف
الهلاك بخلاف الصحيح **ولا تصح الكفالة ببدل الكتابة** وهو قول اكثر اهل العلم وعن احمد
في رواية تصح لانه دين فتصح كفالته كسائر الديون ولنا ان المكاتب مخير بين ان يعجز
نفسه وبين ان يوفي وايجاب مال الكتابة على الكفيل بهذه الصفة لا يفيد لان له ان يقول
في كل وقت انا عاجز ولانه حينئذ يكون مخيرا بين ان يؤدي وبين ان لا يؤدي وقد كان
له هذا قبل الكفالة وايجابه على الكفيل بدون هذه الصفة ينافي معنى الضم اذ شرطه
الاتحاد لان ما على الكفيل تبع لما على الاصيل وايجاب المال بهذه الطريق يقتضي ترجيح التبع
على الاصيل وفي النهاية التخصيص ببدل الكتابة غير مفيد فانه لا يجوز ايضا الكفالة بدين اخر

للمولى سوى بدل الكتابة على المكاتب ذكره في المبسوط لان المكاتب اذا عجز نفسه تسقط عنه
بدل الكتابة وتسقط عنه ايضا سائر ديون مولاه وحكم بدل السعاية حكم مال الكتابة
في قول ابي حنيفة ولا تجوز الكفالة به للمولى عنده وتجوز عندهما لانه حر مديون **والعهدة**
اي ولا تصح الكفالة بالعهدة وصورتها ان يشتري عبدا فيضمن له رجل عهدته وانما لا يصح ذلك
لان العهدة اسم يقع على الصك القديم وهو ملك البائع ولا يلزمه تسليمه فاذا ضمن الكفيل
تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه ويقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى
خيار الشرط فبطلت كفالته للجهالة بخلاف الدرك فان كفالته صحيحة لانه عبارة عن ضمان
الثمن عند استحقاق المبيع وهو امر معلوم مقدور التسليم **والخلاص** اي ولا تصح الكفالة
بالخلاص هذا عند ابي حنيفة وعندهما تصح وهذا الخلاف مبني على تفسيره فعندهما هو
تخليص المبيع ان قدر عليه ورد ثمنه ان لم يقدر وهذا ضمان الدرك في المعنى وعنده تخليص
المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري والكفيل لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكنه منه
ولو كفل تخليص المبيع او رد الثمن صح لانه كفل ما يمكنه الوفاء به وهو تسليم المبيع ان اجازه
المستحق ورد الثمن ان لم يجز **ولا يصح ضمان المضارب الثمن** اي ثمن سلعة المضاربة **لرب
المال** ولا ضمان **الوكيل بالبيع الثمن لموكله** لان الضمان التزام المطالبة وهي للوكيل والمضارب
لانه من حقوق البيع وهما عاقدان له وحقوق البيع لا ترجع الا الى العاقد فلو صح ضمان الثمن
منهما كان ضامنا لنفسه فانه لا يجوز بخلاف المامور ببيع الغنائم من جهة الامام اذا ضمن الثمن
عن المشتري والرسول بالبيع اذا ضمن الثمن للمرسل والوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر عن الزوج لان
كل واحد منهم سفير ومعبر **ولا يصح ضمان احد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه
بصفقة** لانه بضمانها شايعا يصير ضامنا لنفسه اذ ما من جزء يؤديه المشتري الا وهو
مشترك بينهما وضمان الانسان لنفسه باطل وبضمانها معينا يصير قاسما للدين قبل قبضه حيث
ميز نصيب صاحبه عن نصيبه وقسمة الدين قبل قبضه باطلة لان القسمة افراز وحيازة بان
يصير حق كل واحد منهما في حيز على حدة ولا يتصور هذا الا في العين والدين ليس بحسي قيد بصفقة
لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى كل واحد منهما لنفسه ثمنا ثم ضمن احدهما للاخر صح ضمانه
اذ لا شركة بينهما لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الاخر الا ترى ان المشتري لو قبل
نصيب احدهما ورد نصيب الاخر صح ولو قبل الكل ثم نقد احدهما نصيبه لا يشاركه الاخر
فيه **وصح كفالة الخراج** وكذا الرهن به لانه دين لازم يحبس به ويلازم لاجله ويمنع وجوب
الزكاة ويطالب به اشد المطالبة فيكون كسائر الديون بخلاف الزكاة حيث لا يصح ضمانها
وان كانت دينا مطالبا به لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محل لاقامتها ولهذا لا
يستوفى من تركة من هي عليه بلا وصية كما تستوفى سائر الديون ولان الواجب في الخراج
حق المقاتلة بدلا عن الذب عن حريم الدين والمحاماة على مصر المسلمين فكان دينا كالاجرة اذ
الدين وجوب تمليك مال بدلا عن شي ثم قيل المراد بالخراج الذي تصح الكفالة به الموظف

لانه

لانه الذي يجب في الذمة لا خراج المقاسمة وهو ما يجب فيما يخرج من الارض لانه عين واجب
في الذمة فلم يكن في معنى الدين **وصح كفالة النوائب** وهي جمع نائبة وهي ما ينوب الانسان
ويطالب به اما بحق كاجرة الحارس المشترك وكري النهر المشترك وما وظفه الامام عند
الحاجة الى تجهيز جيش لقتال المشركين والى فداء اسارى المسلمين في وقت خلو بيت المال
وهذا النوع تصح الكفالة به باتفاق لانه مال مضمون واما بغير حق كالجبايات التي توضع
على ما ذكرنا وهذه لا تصح الكفالة بها عند صدر الاسلام البزدوي وهو مذهب مالك
والشافعي واحمد لان التزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء من هذه على الاصيل كذلك
وتصح عند فخر الاسلام علي البزدوي وشمس الائمة وقاضي خان لانها في حق المطالبة
فوق سائر الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قالوا
من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يوجر وان كان الاخذ ظالما وقالوا
ان من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كمن قضى دين غيره بامره
وصح كفالة القسمة وهي حصة الواحد من النوائب **وان كان بغير حق** وانما صح ضمانها لان
كل واحد مطالب لنصيبه محبوس به وقيل المراد بها النائبة الموظفة في كل شهر او نحوه
وبالنوائب ما ينوب من غير توظيف بل يلحق احيانا ويحتمل ان لا يعنى وقيل المراد بالقسمة
ان يمنع احد الشريكين القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه انسان لان القسمة حينئذ واجبة
وقيل ان يمنع احد الشريكين بعد اقتسامهما قسم صاحبه فيضمنه انسان **ومال لا يجب على عبد
حتى يعتق حال على من كفل به مطلقا** مال مبتدا وحال خبره والجملة التي بينهما صفة
المبتدا ومعنى مطلقا من غير تسميته حلولا ولا باجل قيد به لانه لو كفل بذلك المال مؤجلا
تاجل في حقه لانه التزم المطالبة به مؤجلا فلزم كذلك وقيد بعدم الوجوب على العبد حتى يعتق
لانه محل الاشتباه بخلاف المال الذي يجب على العبد في الحال كدين الاستهلاك عيانا ودين
لزمه بالتجارة باذن المولى فان كفالة الكفيل به مطلقا تصح وتكون على الكفيل به في الحال
بلا شبهة وصورة المسئلة عبد اقر باستهلاك وكذبه انسان او باع شيئا وهو محجور عليه
او وطي امراة بشبهة بغير اذن المولى او اودعه انسان وديعة فاستهلكها وكفل بذلك
انسان فان الكفالة صحيحة لانها مال مضمون على الاصيل مقدور التسليم للكفيل فيصح كسائر
الديون ويوخذ به الكفيل في الحال وان كان في حق الاصيل متاخرا الا ان تاخيره على الاصيل
لعسرته اذ كل ما في يده ملك لسيده لا لكون الدين مؤجلا ولا عسرة في حق الكفيل فصار
كالكفيل عن من فلسه القاضي وحال بينه وبين خصمه فان الكفيل يوخذ به في الحال وان
لم يوخذ به الاصيل فيه بخلاف ما لو كفل مطلقا بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه
التزم المطالبة بدين مؤجل والمطالب ليس له ان يطالب بالدين المؤجل في الحال ثم اذا ادى
الكفيل يرجع على العبد بعد العتق ان كان كفل بامره لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق
والكفيل بعد ما ادى قائم مقامه **وبطل دعوى ضامن الدرك** ان الدار المبيعة

ملكه لان كفالته بالدرك وهو رد الثمن عند استحقاق المبيع تسليم للمبيع وتصديق بانه
ملك البايع فدعواه بعد ذلك ان المبيع ملكه سعي في نقض ما تم من جهته فلا يسمع
ولهذا لو كان شفيعا بطل بضمان الدرك في البيع شفعته وبطل دعوى شاهد على
البايع ان المبيع ملكه وقد كان ذلك الشاهد كتب شهد بذلك على صك كتب فيه
باع ملكه او كتب فيه وباعه وهو يملكه او باعه بيعا باتا نافذا لان في شهادته بذلك
اعترافا بان الملك للبايع ودعواه المبيع بعد ذلك نقض له بخلاف دعوى شاهد
ان المبيع ملكه وقد كان كتب على صك كتب فيه باع ملكه اشهد على اقرار
العاقدين فان دعواه ان المبيع ملكه لا يبطل لان هذه الشهادة ليس فيها اعتراف من
الشاهد بالملك للبايع اذ البيع يوجد من غير المالك **فصل الحوالة** هي في اللغة
اسم من الاحالة قال في المغرب واصل تركيبها يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو
نقل الشي من محل الى محل وفي الشرع اثبات دين على اخر مع عدم ذلك الدين على المحيل
بعده اي بعد الاثبات وفي شرح الوقاية تبعا للكنز الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة
فهي اي الحوالة بشرط عدم برائته اي براءة المحيل كفالة لان ذلك معنى الكفالة والعبرة
للمعاني فله ان يطالب المحيل وهي اي الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة لان ذلك
معنى الحوالة فليس له ان يطالب الاصيل ودليل مشروعيتها الاجماع وما روى البخاري
ومسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم واذا اتبع
احدكم على ملي ولفظ احمد وابن ابي شيبة ومن احيل على ملي فليحتل ولفظ الطبراني ومن
احيل على ملي فليتبع وهذا الامر للاستحباب عند اكثر اهل العلم وعن احمد انه للوجوب
وتصح الحوالة بلا دين للمحال على المحيل فان قيل كيف يصح هذا والحوالة لا بد فيها من الدين
ولا يكون دين المحيل على المحال عليه لان الحوالة توجد بدونه كالحوالة بدراهم وديعة
للمحيل عند المحال عليه فيكون دين للمحال على المحيل اجيب بانه يصح بان يكون المحتال
وكيل رب الدين او رسوله ويجوز ان يكون في كلام المصنف مضاف محذوف اي
بلا ذكر دين وصح به اي بدين محتال على المحيل بان يكون المحتال رب الدين ويذكر
دين المحتال على المحيل وفي الينابيع ويشترط في المحال به ان يكون دينا وان لازما
فلا يصح ببدل الكتابة وما يجري مجراه لانه دين تسمية لا حقيقة واما وجوب الدين
على المحال عليه للمحيل قبل الحوالة فليس بشرط لصحة الحوالة ويصح برضاهما اي
المحتال والمحيل ويرضى المحال عليه سواء كان عليه دين للمحيل ام لا اما المحتال فلان
الدين حقه والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلان الدين يلزمه
فلا بد من التزامه والاصح في مذهب الشافعي انه لا حاجة الى رضاه اذا كان بنفسه
ونفيس واما المحيل فهو المديون فيشترط رضاه لصحة الحوالة على ما ذكر القدوري
ولا يشترط لصحتها على ما في الزيادات وانما يشترط للرجوع عليه او بسقوطه

دينه

دينه عن المحال عليه لان الحوالة فيها نفعه وهو سقوط ما عليه من الدين فصار كالمكفول
عنه حيث يصح الكفالة بلا رضاه ووجه الاول وهو قول مالك والشافعي ان للمحيل
ايفا الحق من حيث شا ولا يتعين عليه شي من الجهات وفي صحة الحوالة بدون رضاه
يتعين ذلك عليه قهرا فيبرأ المحيل من الدين اذا تم عقد الحوالة عند عامة العلماء
وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق بحق المطالبة ولنا
ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة في اللغة النقل
وهو يستدعي زوال المنقول عن المحل المنقول منه فيكون معناها الشرعي زوال الدين
عن ذمة المحيل وقيل يبرأ المحيل من المطالبة دون الدين وذكر شيخ الاسلام ان البراءة
من الدين قول ابي يوسف ومن المطالبة فقط قول محمد وثمرة الخلاف بينهما في موضعين
احدهما اذا ابرأ المحال المحيل من الدين فعلى الاول لا يصح وعلى الثاني يصح وثانيهما ان الراهن
اذا احال المرتهن بالدين على انسان له ان يسترد الرهن على الاول كما لو ابراه من الدين وليس
له ذلك على الثاني كما لو اجل الدين كذا ذكر المرغيناني في الزيادات ان البايع اذا احال
غريما على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لان مطالبته سقطت وكذا المرتهن
اذا احال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبة بالدين ولو
احال المشتري البايع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لان المطالبة باقية لان
المحال عليه قايم مقام المحيل وكذا اذا احال الراهن المرتهن على رجل لا يبطل حقه في حبس
الرهن الا ان يتوى اي يهلك دين المحال فلا يبرأ المحيل بتمام عقد الحوالة يقال
توي المال بالمثناة الفوقية وكسر الواو يتوى بفتحها توى بالقصر اذا هلك بموت
المحال عليه مفلسا ان لم يترك مالا ولا دينا على احد ولا كفيلا او حلفه عطف
على الموت اي بموت بحلف المحال عليه حال كونه منكرا الحوالة حال كونها لا بينة
عليها للمحتال ولا للمحيل لان هلاك دين المحتال انما يتحقق بكل واحد من الموت والحلف
المذكورين ولو اختلف فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي المبسوط
القول للمحتال مع اليمين على العلم لانه متمسك بالاصل وهو العسرة كما لو كان حيا
وانكر اليسر وقالا اي ابو يوسف ومحمد يتحقق التوى بموت المحال عليه وحلفه
المذكورين كما قال ابو حنيفة وبان فلسه القاضي اي حكم بافلاسه حال حيوته
بعدما حبسه لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما
فصار كعجزه عن الاستيفا بالجحود او بموته مفلسا ولابي حنيفة ان الدين ثابت في ذمته
وتعذر الاستيفا لا يوجب الرجوع الا ترى انه لو تعذر بغيبة المحال عليه لا يرجع
على المحيل وقيل هذا الخلاف بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده ويتحقق
عندهما ولو مات وترك رهنا عند المحيل يمنعه عن بيعه بامره او بغير امره وسلطه
على البيع او لم يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت

المحال عليه مفلسًا اذ لم يبق الدين عليه والدين بدين فلا دين محال بخلاف ما لو ترك
كفيلا بامره او بغير امره لان الكفيل خلف عنه وقال الشافعي لا يرجع المحال على
المحيل وان توي دين المحال وهو قول احمد والليث وابو ثور وابن المنذر وعن احمد
اذا كان المحال عليه مفلسًا ولم يعلم الطالب ذلك فله الرجوع الا ان يرضى بعد العلم
وبه قال مالك لان الافلاس في المحال عليه عيب فكان له الرجوع كما لو اشترى سلعة
فوجد بها عيبه **وتصح الحوالة بلا شيء للمحيل على المحال عليه** وهو احدى صورتي
الحوالة المطلقة والصورة الاخرى ان يكون للمحيل على المحال عليه دين او له في يده
عين ولا يقيد الحوالة بشيء منها **وبدراهم الوديعة** عطف على بلا شيء **ويبرا المحال**
عليه **بهلاكها** اي بهلاك دراهم الوديعة واستحقاقها لان الحوالة مقيدة بها وهو لم
يلتزم التسليم الا منها فلا يلزمه التسليم من غيرها **والمغصوبة** عطف على الوديعة
اي وبالدراهم التي غصبها المحال عليه من المحيل **ولم يبرا المحال عليه بهلاكها**
بل تبقى الحوالة متعلقة بمثلها حقيقة ومعنى لان الحوالة اذا هلك المحال به المغصوب
يتعلق بمثله في المثلي وبقيمته في القيمي لان المغصوب اذا هلك هلك الى خلف وهو ان
فكان فائتا معنى لا تبطل الحوالة بهلاكه فلا يبرا المحال عليه بخلاف الوديعة فهلك
لا الى خلف لانها امانة والحوالة لم تخرج عن ذلك وهلاك الامانة لا يجب الضمان فقيد
عدم البراءة من المغصوبة بهلاكها لان المحال عليه يبرا باستحقاقها لانها به وصلت
الى مالكها ووصول المغصوب الى مالكه يوجب براءة غاصبه **وبدين عليه** عطف على
بدراهم **فلا يطالبه** اي لا يطالب المحال عليه في هذه الحوالات المقيدة **الا المحال**
لا المحيل لان حق المحال تعلق بتلك الاموال كالرهن فلو ملك المحيل المطالبة لبطل حق
المحال وهو لا يجوز **وفي المطلقة للمحيل الطلب ايضا** اي كما انه للمحال لان حق المحال
لم يتعلق بدين ولا بعين بل بذمة المحال عليه فلا تبطل الحوالة باخذ المحيل ما عليه
اي على المحال عليه من الدين **او ما عنده** من العين المودعة او المغصوبة كما لا تبطل
بهلاكه **وتكره السفتجة** وهي بضم السين المهملة وفتح المثناة الفوقية بعدها جيم
تعريب سفته اي شيء محكم وفي الشرح **اقراض لسقوط خطر الطريق** وهي بعد القرض
به لاحكام امره وصورته ان يدفع شخص دراهم او دنانير قرضا ليدفعها اليه في بلد
اخر ليستفيد المقترض بذلك الاقراض سقوط خطر الطريق وانما كرهت لما روى
الحارث ابن ابي اسامة في مسنده عن حفص بن حمزة عن سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني
قال سمعت عليا يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر منفعة فهو ربا
وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي خالد الاحمر عن حجاج عن عطاء قال كانوا يكرهون
كل قرض جر منفعة وفي المبسوط فان لم تكن المنفعة مشروطة ولم يكن عرفا على
ذلك فلا باس حتى لو قضاه اجود مما قبضه ولم يكن ذلك مشروطا ولا عرفا فلا باس

به

٢٨٢

كتاب الوكالة

وهي بفتح الواو وكسرها في اللغة الحفظ
ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ ولهذا قالوا اذا قال وكلتك بمالي انه
يملك به الحفظ فقط وقيل التركيب دال على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل
قال تعالى على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وفي الشرع **تفويض التصرف** من انسان **الى غيره** واقامة
غيره مقام نفسه وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه
الى المدينة فان ما قص الله تعالى علينا عن الامم الماضية من الاحكام بلا انكار يكون حكما
لنا وبالسنة وهي ما روى الترمذي انه صلى الله عليه وسلم بعث مع حكيم بن حزام بدينار
ليشتري له به اضحية وبعث ايضا مع عروة البارقي بدينار ليشتري له اضحية وبالاجماع
وبالمعقول وهو ان الانسان قد يعجز عن التصرف في ماله اما لقلة هدايته في التصرفات او
لكثرة اشتغاله او لكثرة ماله او لضعفه او لعدم تولية الامور بنفسه لوجاهته فاقتضى
ذلك جواز الوكالة **وشرطه** اي شرط عقد الوكالة او هذا التفويض المذكور امران احدهما
احدهما ان يملكه الموكل في شرح الوقاية الضمير المنصوب يرجع الى التصرف والظاهر ان
المراد مطلق التصرف فان عبارة الهداية ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف
بان يكون حرا بالغا او مأذونا وان اريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف
يكون قولهما لا قول ابي حنيفة فان المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز عنده انتهى وفي
شرح الوافي من شروط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستمد ولاية التصرف
منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قول
ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل
فاما كون الموكل مالكا للتصرف الذي وكل به فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي
بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف
نظرا الى اصل التصرفات وان امتنع في بعضها لعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وانما
امتنع لعارض النهي الثاني من شرطي الوكالة اي **يعقله** اي التصرف **الوكيل** بان يعرف بان
الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن وان البيع بالعكس لان الوكيل يقوم مقام الموكل في التصرف فلا
بد ان يكون اهلا له وذلك بان يعقله **ولا بد ايضا ان يقصده** الوكيل بان يقصد بما شرع
السبب ثبوت حكمه او الربح حتى لو تصرف فيما وكل به من غير قصد او بقصد الهزل لا يقع ذلك
التصرف للموكل **وصح توكيل الحر البالغ او المأذون مثلهما** لان الموكل مالك للتصرف والوكيل
اهل له وفي شرح الوقاية ولو قال كل منهما لكان اشمل توكيل الحر البالغ مثله والمأذون وتوكيل
المأذون مثله والحر البالغ واقول عبارته ايضا متناولة لما ذكر لان مثلهما مفعول التوكيل المضاف
الى الحر اصالة وللمأذون بنفسه بتوسط حرف العطف فيكون المعنى صح توكيل الحر البالغ مثله
ومثل المأذون وتوكيل المأذون ومثل الحر البالغ والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي اذن
له الولي **وصبيا** عطف على مثلهما **عاقلا** لما يملكه **وعبدا محجورين** لان الصبي العاقل يقصد

تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فينفذ تصرفه في ملك غيره بتوكيله والعبد العاقل
يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه واقراره بالحدود فيصح تصرفه في حق غيره بتوكيله
وقال الشافعي لا يصح توكيل الصبي وله في العبد المحجور قولان **وترجع الحقوق الى موكلهما** لانها
لما تعذر رجوعها اليهما لان الاضرار بالصبي المبعد من المضار واضرار بسيد العبد رجعت الى اقرب الناس
الى هذا التصرف وهو الموكل الا ان الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع حق المولى وقد
زال بالعتق ولا تلزم الصبي بعد البلوغ لان المانع حقه وحق الصبي لا يبطل بالبلوغ وعن ابي يوسف
ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على
ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر انها تتعلق بغيره فيتخير كما اذا عثر على عيب بالمبيع ولو كان
الصبي الوكيل بالشرا او العبد مأذونا له في التجارة لزمه الثمن ورجع به على الموكل استحسانا
لانهما يملكان التزام الثمن في ذمتهما لانفسهما فكذا بحكم الوكالة في توكلهما وفي المبسوط ولو كان
الوكيل مرتدا اجاز بيعه وتتوقف الحقوق عند ابي حنيفة فان اسلم كانت عليه ولا على الامر وهو
وجه في مذهب الشافعي وعند ابي يوسف ومحمد هي عليه على كل حال وهو قول للشافعي **ومن وكل**
بان يعقد بنفسه كنفسه فقد نابه لئلا يرد عليه الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل بما وكل به
لكن يرد عليه الاستقراض لان المستقرض له ان يباشر بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل
به غيره حتى لو وكل به فاستقرض الوكيل كان له لا للموكل **وبالخصومة في كل حق** حدا كان او قصاصا
او غيرهما لان الموكل يملك مباشرة ذلك بنفسه فيملك تفويضه الى غيره **وبايفائه** اي كل حق ثبت
واستيفائه الباء الاولى تتعلق بتوكيل والثالثة معطوفة عليها وكذا الرابعة **الا في حد** كحد قذف
او سرقة **وقصاص بغيبة موكله** عن المجلس فتقيده لان التوكيل باستيفائهما في حضرة الموكل
جائز باتفاق وقال مالك والشافعي واحمد يجوز التوكيل باستيفاء القصاص وحد القذف في غيبة
الموكل لانه حق العبد ويجوز استيفاؤه في حضوره فكذا في غيبته ولنا انهما يسقطان بالشبهة
وشبهة عفو الموكل الغائب متمكنة اذ العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب
للتقوى وقال تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وحال الغائب غير معلوم فلعله عفى والوكيل
لا يشعر بخلاف الحاضر فان كالمه بعدم العفو معلوم وقد يحتاج الى التوكيل لقلة هدايته في
الاستيفاء ولان قتله لا يحمد ذلك وبخلاف الاستيفاء في غيبة الشهود لان رجوعهم نادر والاصل
فيهم الصدق فلا يكون احتمال رجوعهم في الغيبة شبهة ويصح التوكيل باثبات الحدود والقصاص
عند ابي حنيفة فاذا قامت البينة وثبت الحق كان للموكل الاستيفاء وقال ابو يوسف لا يجوز
التوكيل باثبات حد ولا قصاص والاظهر ان قول محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف
وقيل هذا الخلاف في غيبة الموكل واما في حضرته فهو جائز وفاقا لان كل كلام يوجد
من الوكيل ينتقل الى الموكل حال حضوره اذا لم يكن فيه عهدة على الوكيل لابي يوسف ان المقصود
من الاثبات الاستيفاء ولا يصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص فلا يصح باثباتهما وان
الوكيل بمنزلة البدل عن الموكل ولا مدخل للابدال في هذا الباب ولهذا لا يثبت بالشهادة

٢٨٢

على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي وشهادة النساء مع الرجال وبالاشارة من الاخرس لانها
بدل العبارة ولابي حنيفة ان التوكيل تناول ما ليس بحد ولا قصاص ولا ما يضاف اليه حد ولا
قصاص وهو الخصومة فيصح التوكيل بها كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من
جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة فيه ابين لان التوكيل وقع هنا بدفع دعوى
القصاص والحدود وهما يثبتان مع الشبهات حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة
وشهادة النساء مع الرجال غير ان اقرار الوكيل لا يقبل عليه لان فيه شبهة عدم الامر به
ولا يصح التوكيل باثبات حد الزنا وحد شرب الخمر اتفاقا لانه لاحق لاحد فيه وانما تقام البينة
فيه على وجه الحسبة فكان الموكل اجنبيا عنه فلا يصح توكيله به ويشترط في التوكيل بالخصومة
عند ابي حنيفة رضى الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غايبا مدة السفر وقالا لا يشترط رضى
الخصم قيل الخلاف في الصحة فلا يصح التوكيل بدون رضى الخصم عنده ويصح عندهما والصحيح انه
في اللزوم فعنده يصح بحجته غير لازمة حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب لخصومة الوكيل وعندهما
يلزم ذلك لان التوكيل تصرف في خالص حق الموكل فيصح بلا رضى الخصم كالتوكيل بالايفاء
والقبض والتقاضي ولابي حنيفة ان الظاهر ان الموكل اذا لم يكن به عذر من مرض او سفر انما
يطالب بهذا التوكيل ان يشتغل الوكيل بالحيل ليدفع حق خصمه عنه والخصومة ليس لها حد
معلوم اذا جاوزه الوكيل منع منه وبعض الناس احرص لحجته فلابد من رضى الخصم بالتوكيل
لدفع الضرر عن نفسه بخلاف التوكيل بالقبض والايفاء لان الحق معلوم بصفته فلا يحصل
بالتوكيل بهما ضرر الاخر وكذا التقاضي له حد معلوم يمنع الوكيل عن مجاوزته فلا يتضرر فيه
الخصم وبخلاف المريض والمسافر فانهما عاجزان عن الخصومة ليس الجواب مستحقا عليهما ولا لخصمهما
حق المطالبة باحضارهما فلا يكون في التوكيل منهما اسقاط الحق مستحق عليهما ولو كان المريض
لا يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه بركوب الدابة او الحمل على ايدي الناس يلزم منه التوكيل
بلا رضى الخصم وان كان التوكيل بلا رضى خصمه لانه يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه لكن
لا يقبل قوله في ارادة السفر بل ينظر القاضي في امره لان من يسافر لا يخفى حاله ولو كانت
المراة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس القاضي استحسن المتاخرون الحاقها
بالمريضة لعجزها عن اداء حجتها وفي شرح الوافي ان المتاخرين اختاروا الفتوى ان القاضي ان علم
من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل القصد الى اضرار الخصم
بالتوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضى الخصم وهو اختيار شمس الائمة السرخسي ومن الاعذار حيض
المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد وحبس المدعى عليه من غير القاضي الذي ترفعه اليه
وترجع الحقوق الى الوكيل في كل عقد لا يحتاج الوكيل فيه الى ذكر الموكل فترجع الى الوكيل
في بيع وشراء واجارة وصلح عن اقرار اذ يكفي ان يقول الوكيل بعت واشتريت واجرت
وصالحت فقال مالك والشافعي واحمد ترجع الحقوق الى الموكل لانها تابعة لحكم التصرف
والحكم في هذه التصرفات وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا تابعه وصار الوكيل كمن قال لاخر

لكن رسولي في بيع عبدي وكالوكيل بالنكاح ولنا ان العقد يحصل بالكلام الصادر من
الوكيل وقضية هذا ان يكون الحاصل بالتصرفات واقعاله الا ان الموكل لما استنابه
في تحصيل حكم ذلك التصرف جعلنا نايبا في حق الحكم فقط كيلا يبطل مقصوده فبقي
الوكيل اصيلا في حق الحقوق ثم هو يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو لم يكن اصيلا
في العقد وكان كالرسول والوكيل في النكاح لما استغنى عن ذلك واذا كان اصيلا في حق
الحقوق جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لانه اجنبي عنها فيسلم الوكيل المبيع
في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشرا وثمن عطف على الضمير المنصوب اي ويقبض
الوكيل ثمن مبيعه في الوكالة بالبيع وعليه اي على الوكيل بالشرا ثمن مشتراه بالوكالة
بالشرا ويخاصم في الاستحقاق وفي العيب وفي شفعة ما شرى وهو في يده قيد
به لان الوكيل بالشرا بعد التسليم الى موكله لا يفعل شيئا من ذلك الا بامر جديد لانتهاء حكم
الوكالة بالتسليم ويثبت الملك للموكل ابتدا خلافة وبدلا عن الوكيل باعتبار التوكيل
السابق لا اصالة والحاصل ان الوكيل اصيل في حق الحكم لكن في حق الملك يخلفه الموكل
فيقع له من غير ان يكون اصيلا فيه كالعبد يقبل الهبة ويصطاد فان المولى يثبت له
الملك ابتدا خلفا عن العبد وهذه طريقة ابي طاهر الدباس وقال الكرخي يثبت للوكيل
ابتدا ثم ينتقل عنه الى موكله بسبب عقد يجري بينهما وان لم يكن ملفوظا بل بمقتضى
التوكيل السابق فلا يعتق قريب وكيل شراه بطريق الوكالة لم يملكه ولا يفسد
نكاح منكوحته اذا شراها لانه لم يملكها وفي شرح الوقاية وعلى طريقة الكرخي لا يعتق ايضا
لانه يثبت للوكيل ملكا غير مستقر والى الموكل عطف على الى الوكيل اي وترجع الحقوق
الى الموكل في كل عقد يحتاج الوكيل فيه الى ذكر الموكل وذلك في عقد نكاح وخلع وصلح
عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وتصدق وهبة واعارة وايداع
ورهن واقراض لان الوكيل في هذه العقود سفير محض والسفير حاك قول غيره ومن
حكى قول غيره لا يلزمه حكم ذلك القول كمن حكى قذف غيره فانه لا يكون قاذفا ومن
حكى كفر غيره فانه لا يكون كافرا وانما كان الوكيل فيها سفيرا محضا لان الحكم فيها لا يقبل
الفصل عن سببه لانها من قبيل الاسقاطات اما في الخلع وفي الصلح عن انكار او دم عمد
وفي العتق على مال وفي الكتابة فظاهر واما في النكاح فلانه يسقط مالكية المراة
واذا لم يقبل احكام هذه العقود الفصل عن اسبابها لم يتصور ان تكون اسبابها صادرة
عن شخص واحكامها واقعة لغيره بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن سببه كما في
البيع بشرط الخيار فجاز ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع الحكم لغيره خلافة واما
في الهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض فلان احكام هذه العقود
انما يثبت بالقبض فلا يجوز ان يكون الوكيل اصيلا فيها لانه اجنبي عن المحل الذي يلاقيه
القبض فكان سفيرا او معبرا عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبارة وفي التوكيل

وكذا

وكذا اذا كانت الوكالة بالاستعارة وبالارتهان او بالاستيهاب او بالشركة او بالمضاربة
فان الحكم والحقوق فيها كلها تتعلق بالموكل بخلاف التوكيل بالاستقراض فانه لا يصح ولا يثبت
به الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة بان يقول ارسلني اليك فلان يستقرض
كذا فحينئذ يثبت الملك للمستقرض لانه التزم بدل القرض في ذمته وانما لا يصح التوكيل بالاستقراض
لانه لو قال بع شيئا من مالك على ان يكون ثمنه لي لا يصح فكذا اذا قال اقرضني عشرة في ذمتك على
ان يكون عوضا لي فما استقرض الوكيل له ان يمنعه من الامر وان هلك هلك من ماله وفي شرح
الوقاية واعلم ان في بعض هذه الامثلة نظرا في انها تضاف الى الوكيل او الموكل اما البيع والاجارة
فلا شك انهما يستغنيان عن ذكر الموكل فهما من القسم الاول والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه
فهما من القسم الاول والنكاح الثاني واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار
في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو ووكل عمرو وكيلا على ان يصالح على مائة
فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح
سوا كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل
كالبيع فيكون تسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فدا في حق المدعى
عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق فلا يطالب هو بفتح اللام وكيل
زوج بالمهر الا اذا تكفله فيطالب ولا يطالب وكيلها اي وكيل المراة بالنكاح بتسليمها
ولا وكيلها بالخلع ببدل الخلع لان ذلك من حقوق النكاح والخلع والحقوق فيهما لا ترجع
الى الوكيل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه لانه اجنبي من حقوق وقال مالك والشافعي
واحمد يمنعه لان الحقوق ترجع في البيع عندهم الى الموكل فان دفع المشتري الثمن اليه
اي الى موكل بايعه صح ولم يطالب هو بكسر اللام الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق
الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في اخذه منه ثم دفعه الى الوكيل ليدفعه اليه بخلاف
ما لو باع الوصي مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا يبرا المشتري بل يجب
عليه ان يدفع الثمن الى الوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فيكون الدفع اليه
تضييعا فلا يعتد به والموكل في مسئلتنا متصرف في ماله فيكون قبضه معتبرا وبخلاف
الوكيل بالصرف اذا قبض الموكل البدل حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه لان جواز الصرف
متعلق بالقبض قبل الافتراق فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب ومما يتعلقان بالمتعاقدين
فكذا القبض فيه وتكون الحوالة في مسئلتنا لوصول حق الموكل اليه لو كان للمشتري دين
الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون
دين الوكيل ولو كان دين على الوكيل فقط تقع المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى
دينه بمال الموكل بخلاف الصرف حيث لا تقع المقاصة بالدين لان القبض فيه كالايجاب والقبول
فلا بد من وجوده حقيقة او حكما باضافة العقد الى الدين وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة
بدين الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل بالبيع من الثمن فعندهما يجوز ابراؤه فتقع

المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البناء ان المقاصة ابراء بغير عوض فتعتبر بالابرا
بغير عوض والله اعلم **فصل لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له** عند
ابي حنيفة وهو قول للشافعي ورواية في مذهب احمد وقال ابو يوسف ومحمد يصح بيعه بمثل
القيمة وبالغبن اليسير فانه في حكم المثل الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ
الاملاك متباينة والمنافع منقطعة فصار البيع منهم كالبيع من اجنبي وصار الوكيل كالمضارب
بخلاف العبد لانه ما في يده لمولاه بخلاف المكاتب لان لمولاه حقا في كسبه وبخلاف الغبن
الفاحش لانه ليس في حكم المثل ولابي حنيفة ان مواضع التهمة مستثناة من الوكالة والوكيل متهم
في العقد مع هولا لان كل واحد منهم ومن الوكيل ينتفع بمال الآخر عادة فكان مال كل واحد
منهم كمال الوكيل وصار الوكيل بايعا او شاريا من نفسه من وجه بخلاف المضارب فانه كالمتصرف
لنفسه الا ترى ان رب المال لا يملك نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا وانه شريك
في الربح فلا يلحقه تهمة في البيع مع هولا بمثل القيمة وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم
ونحوها وفي المبسوط تقييد العبد عندهما بان لا يكون عليه دين لان كسبه حينئذ ملك لمولاه
فبيعه منه كبيعه من نفسه وفيه ايضا اشارة الى ان هذا العبد اذا كان عليه دين يجوز
البيع منه في تعميم المشيئة وفيه ان المراد من عدم جواز البيع لهولاء عند ابي حنيفة في مطلق
الوكالة حتى لو قيد الوكالة بتعميم المشيئة جاز بيع الوكيل منهم بلا خلاف بخلاف البيع من
نفسه او من ابن صغير له حيث لا يجوز وان قيد بتعميم المشيئة لانه يودي الى تضاد الاحكام
بان يكون مخاصما في العيب ومخاصما فيه وفي الذخيرة ولو باع الوكيل من هولاء باكثر من القيمة
يجوز بلا خلاف وبالغبن الفاحش لا يجوز بلا خلاف والغبن اليسير يجوز عندهما ولا يجوز
عند ابي حنيفة رواية في رواية الوكالة والبيوع ولا يجوز في رواية المضاربة يجوز
وبيع المضارب وشراؤه من هولاء بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وبيعه منهم باكثر من
القيمة وشراؤه منهم باقل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وعند ابي
حنيفة باتفاق الروايات وابو حنيفة فرق بين المضارب والوكيل ووجه الفرق على
ما في المبسوط ان المضارب اعم تصرفا فانه قد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال
نهيه وقد يكون نائبا محضا فلشبهه بالمستبد جوز بيعه من هولاء بمثل القيمة ولشبهه
بالنائب لم يجز بيعه منهم بغبن يسير اما الوكيل فنائب محض فيكون متهما في تصرفه **وصح
بيع الوكيل** اي الوكيل بالبيع المطلق **بما قل او كثر والعرض** هو بالجر عطف على ما قل **والنسيئة**
اي بالاجل ولو كان اجلا غير متعارف كخمسين سنة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يصح بالغبن اليسير دون الفاحش وبالدراهم والدنانير دون العروض وبالاجل
المتعارف وقال مالك والشافعي واحمد يصح بثمن المثل وبنقد البلد حالا فان كانت في
النقود مختلفة يعتبر الاغلب لان المطلق يتقيد بالمتعارف والغالب وهو البيع حالا
بنقد البلد ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الاضحية والفحم والجمد بايام الحاجة من تلك

السنة

السنة ولهما ان البيع بغبن فاحش هبة من وجه ولهذا يعتبر في المريض من الثلث ولا يملكه
الاب والوصي والبيع بالعرض بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولابي حنيفة
ان الوكيل اتى بما امر به وهو البيع المطلق لان البيع مبادلة مال بمال وهو موجود في
البيع بالنسيئة كما في البيع بالحال والبيع بالنسيئة متعارف كالبيع بالنقد ولهذا يملكه الاب
والوصي والمضارب وتعين البيع للعرض بالبشر لا يخرجه عن البيع والامر انما امر بالبيع وهو
مطلق والبيع بالغبن الفاحش بيع من كل وجه اذ هو جزء من البيع والا يقابله جزء من
الثمن ولهذا يستحق به الكل بالشفعة وهي لا تثبت في الهبة ويحنث به من حلف لا يبيع
والوكالات يراعى فيها العرف كالايمان وانما يعتبر من الثلث لان حق الورثة تعلق بالمالية
في مرضه وليس له ابطاله فيما زاد على الثلث وانما لا يملكه الاب والوصي لان ولايتهما نظرية
ولا نظر فيه وفي الذخيرة انما يجوز البيع بالنسيئة عند ابي حنيفة اذا لم يكن في اللفظ
ما يدل على البيع بالنقد اما اذا كان فانه لا يجوز باتفاق نحو ان يقول بعه واقض ديني
او بعه فان الغرما يلازموني او بعه فاني احتاج او بعه فاني احتاج الى نفقة عيالي **وصح**
للوكيل **بيع نصف ما وكل ببيعه** مطلقا اما ان لم يكن في تفريقه ضرر كالحنطة والشعير
فباتفاق واما ان كان في تفريقه ضرر كالعبد فعند ابي حنيفة خلافا لهما وهو قول
الشافعي واحمد لانه غير معتاد وفيه ضرر الشركة وصيرورة الباقي معيبا اذ ينتقص
قيمته فلا يدخل تحت الامر المطلق الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما لزوال الضرر وهو
المقصود بخلاف المكيل والموزون اذ لا ضرر في تبعيضه ولا ينتقص قيمته بذلك ولان بيع
النصف قد يقع وسيلة الى بيع الكل اذ لم يوجد من يشتري الكل فاذا باع الوكيل الثاني
قبل نقض البيع في النصف تبين انه وقع وسيلة الى بيع الكل فيصح ولابي حنيفة ان العقد
مطلق فيتناول المتفرق كما بينا والمجتمع الا يرى انه لو باع الكل بالثمن الذي باع به
النصف جاز عنده فاذا باع النصف به اولى ولو قال بعه بخيار شهر فباعه بخيار ثلاثة
ايام صح عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الخيار الى شهر جائز عندهما وقد امر ببيع لا يزيل
ملكه الى شهر الا برضاه فباعه بيعا يزيل ملكه الى ثلاثة ايام فكان مخالفا ولابي
حنيفة انه امر ببيع فاسد فباع بيعا جائزا لان الخيار الى شهر فاسد عنده ولو وكله
ببيع عبديه فباعه وعبده بصفقة وقيمتهما سواء جاز البيع عند ابي حنيفة لانه صار مخالفا
وجاز عندهما لانه غير مخالف لان قيمتهما سواء فان قسم الثمن عليهما كان بايعا بما امر به
ولابي حنيفة ان القيمة تعرف بالحزر والظن فلم يثبت الاستواء فقد يتفق فلا ينفذ البيع
لعدم تيقن الامتثال **وصح اخذه** اي اخذ الوكيل **رهنا بالثمن او كفيلا بالثمن** لان الوكيل
اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة للتوثق بالثمن والارتهان للاستيفاء فيملكهما
ولا يضمن ان ضاع الرهن **في يده او توي** اي هلك **ما على الكفيل** لان الهالك في يده
كالهالك في يد الموكل الا ترى ان الوكيل لو استوفى الثمن حقيقة وهلك في يده هلك على

الموكل والفرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الدين اذا اخذ منه كفيلا حيث لا يكون للموكل
على رب الدين ان الوكيل بقبض الدين يقبضه بالنيابة ولهذا يهلك للموكل بهلاكه عنده فلا يملك
الوكيل ابراءه بلا اذن للموكل والوكيل بالبيع يقبض الثمن بالاصالة ولهذا لا يملك الموكل
نهاه عن قبضه فكان له اخذ الكفيل قيل المراد من الكفالة هنا الحوالة لانها التي يتحقق فيها
التوى لا في الكفالة وقيل المراد حقيقة الكفالة والتوى يتحقق فيها بموت الكفيل والمكفول عنه
مفلسين وفي النهاية المراد منها توى مضاف الى اخذ الكفيل لانه لو لم ياخذ كفيلا ايضا
لتوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه مفلسا
بل يرجع على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه ان يراد بالتوى توى
مضاف الى اخذ الكفيل بان دفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب
مالك وحكم براءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسا ويتقيد شراء الكفيل بالشراء بمثل القيمة
وزيادة يتغابن فيها فلا يلزم الموكل ما شرى وكيله بزيادة على القيمة لا يتغابن فيها وهي
الزيادة الفاحشة والفرق لابي حنيفة بين البيع والشراء حيث يتقيد بيع الوكيل ويتقيد شراؤه
لان التهمة متمكنة في الوكيل بالشراء بان يكون شراؤه لنفسه فلما استكثر ثمنه الحقه بالموكل
بخلاف البيع ولهذا لو قال الوكيل بالشراء اشتريت وقبضت وهلك في يدي فهات الثمن لم يقبل
قوله ولو قال الوكيل بالبيع بعت وقبضت الثمن فهلك كان القول قوله ولان الامر بالشراء
يلاقي ملك غيره وليس للانسان ولاية مطلقة على ملك غيره فلا يعتبر اطلاق امره فيه بخلاف
البيع فان امر الموكل فيه يلاقي ملك نفسه وله ولاية مطلقة عليه وهي اي الزيادة التي
يتغابن فيها ما يقوم به مقوم في الذخيرة قال شيخ الاسلام في جامعه تكلموا في الحد الفاصل
بين اليسير والفاحش والصحيح عن محمد في النوادر ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير
وما لا يدخل فهو فاحش قال شيخ الاسلام وهذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في
البلد كالعبيد والدواب فاما ما له قيمة معلومة كالخبز واللحم فان الوكيل اذا زاد لا ينفذ
على الموكل وان كانت الزيادة كالفلس ونحوه لان ما يدخل تحت تقويم المقومين هو فيما يحتاج
فيه الى تقويمهم وهذا لا يحتاج وتوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على شراء الباقي فان
شرى الباقي لزم النصف وان لم يشتر لم يلزم لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال
بان كان المشترى ملكا لجماعة ولا يتفق شراء جملته فان شرى الوكيل الباقي قبل ان يرد الموكل
شراءه للبعض ظهر انه وسيلة فينفذ على الموكل وهذا باتفاق ولو رد مبيع على وكيل بعيب
الباء يتعلق برد السابق رد الوكيل على امره الا وكيل امره بعيب يحدث مثله في تلك المدة
يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه وسلمه وقبض الثمن او لم يقبضه فوجد المشتري به
عيبا ان كان لا يحدث مثله في تلك المدة ورده بقضاء ببينة او نكول او باقرار فللوكيل
ان يرده على الامر وان كان يحدث مثله ورده ببينة او باباء يمين فكذلك وان رده
باقرار لم يرد على الامر ولزمه ذلك المبيع واصل هذا ان الوكيل بالبيع والشراء هو الخصم

في العيب

في العيب اما ان كان العيب لا يحدث مثله في تلك المدة كالسن الزائدة والاصبع الزائدة
فلان وجود العيب عند البائع متيقن وقد رده القاضي على الوكيل فكان ردا على الموكل
وكذا ان كان مما يحدث مثله وقد رده القاضي بالبينة لان البينة حجة في حق الناس كافة
فيثبت بها قيام العيب عند الموكل ويكون الرد على الوكيل ردا على الموكل وكذا ان الرد بنكول
لان الوكيل مضطر الى النكول لانه لم يباشر احوال المبيع ولا يعرف حال عيبه والموكل هو الذي
اوقعه فيه فكان الرد عليه ردا على موكله واما رده باقرار العيب يحدث مثله فان الاقرار
حجة قاصرة فيظهر في حق المقر دون غيره وهو غير مضطر اليه اذ يمكنه السكوت والنكول
وله ان يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه ببينة او نكول وان كان بغير
قضاء ليس له ان يخاصم الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضي فيكون بيعا جديدا في حق غيرهما وان كان
العيب لا يحدث مثله والرد باقرار بغير قضاء لزم البيع الموكل بلا خصومة في رواية
كتاب البيوع لانهما فعلا ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه وهو الرد من غير تكليف اقامة
الحجة ولا الحلف وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل لان الرد حينئذ بمنزلة البيع الجديد
وهو لو اشتراه من المشتري حقيقة لا يرده على الموكل فكذا هذا ان باع الوكيل نسيئة اي الى اجل
وقال قد اطلقت الامر فقال الامر امرتك بنقد صدق الامر لان الامر مستفاد من
جهته وقد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا ولا دلالة على احدهما فكان القول قوله كما لو انكر
اصل الوكالة وعن مالك ان كانت السلعة قائمة صدق الامر وعن احمد القول للامر وفي المضاربة
ان لم يبين شيئا صدق المضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم والقول قول المتمسك
بالاصل الا ترى ان للمضارب يملك التصرف المعتاد من شراء وبيع وابضاع وتوكيل واستيجار وايداع
بذكر لفظ المضاربة بخلاف التوكيل فان الاصل فيه التقييد وخلاف ما اذا ادعى في المضاربة
نوعا اخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما فاشبهت الوكالة
التي ليس فيها شائبة شركة ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا براي
احدهما فاذا انفرد احدهما بطل غرضه وهذا اذا وكلهما بكلام واحد حتى لو وكلهما بكلام
واحد حتى لو وكلهما المتعاقب كان لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل واحد منهما بكلام
على الانفراد او وقت توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل واحد منهما بكلام على حدة
حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف على الاصح لان الوصية تثبت بالموت فعند موته صارا
معا وصيين وحكم الوكالة يثبت بالتوكيل فاذا كان كل منهما بعقد استبد كل منهما
بالتصرف وفي الذخيرة لو باع احدهما والاخر حاضر يجوز ولو كان الاخر غائبا فاجاز لم يجز
عند ابي حنيفة وفي المبسوط ولو كان احدهما صبيا او عبدا او محجورا فللاخر ان ينفرد
بالتصرف ولو مات احدهما او زال عقله ليس له ذلك لا في خصومة ورد وديعة وقضاء
دين وطلاق وعتق لم يعوضا وقال زفر والشافعي واحمد لا يصح تصرف احد الوكيلين وحده
في الخصومة لانه يحتاج فيها الى الراي وراي الواحد لا يكون كراي الاثنين والوصي ايهما

لايكون رضى برأي احدهما كما في البيع والشرا ولنا انه لو كان وكلهما بالخصومة مع تعذر اجتماعهما
لان اجتماعهما في التكلم في مجلس القاضي يودي الى التلبيس والشغب صار راضيا بخصومة احدهما
ولكن على وجه لا يفوت فائدة توكيلهما بان يتسويا الاخر برايهما ويستقل بالتكلم احدهما ولا
يشترط حضور صاحبه في الخصومة عند الجمهور وقيل يشترط ولا يقبض احدهما لان اجتماعهما
على القبض ممكن والموكل رضي بامانتهما لا بامانة احدهما وانما صح تصرف احد الوكيلين وحده
في رد الوديعة واخواته لانها لا يحتاج فيها الى الراي فكان الواحد والمثنى فيها سوا الا اذا قال طلقاها
لتشيئتهما او جعل امرها بايديهما فيكون تفويضا فيقتصر على المجلس او يكون تعليقا فيشترط فعلهما
لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا يترك عند وجود احدهما وعلى هذا لو قال طلقاها جميعا
ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولو طلقها لا يقع طلاق قد علمها ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا
فطلقها احدهما طلقة والاخر طلقتين لا يقع شي وقيد الوديعة بالرد لان الوكيلين بقبض الوديعة
لو قبض احدهما بغير اذن صاحبه يضمن لان الموكل يشترط اجتماعهما على القبض ولم يوجد فصار قابضا
بغير اذن المالك فان قيل ينبغي ان يضمن النصف لانه مامور بقبض النصف اجيب بانه مامور بقبض
النصف مع صاحبه لا بدونه وقيد الطلاق والعتاق بانهما لم يعوضا لانهما اذا كانا بعوض كالبيع
ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمي مال الصغير المسلم ولا شراؤه بماله الا المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم والعبد لا ولاية له قال الله تعالى ضرب الله عبدا مملوكا لا يقدر على شي ولان
الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا قيد
بالذمي للاحتراز عن الحربي لانه في هذا الحكم مثله بل عن المرتد لان ولايته على اولاده وامواله
موقوفة فان اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه وان مات او قتل على ردته بطلت
لتقرر جهة انقطاع الولاية والامر بشرا الطعام يقع على الحنطة ودقيقها والقياس ان يقع
على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان الطعام مقرونا بالبيع والشرا يراد به البر ودقيقه عادة ولا عرف فيما اذا كان مقرونا
بالاكل فبقي على حقيقته فيحنث باي طعام كان حتى لو حلف لا يشتري ولا يبيع طعاما لا يحنث
الا بالبر لما ذكرنا وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة وهي العشرة فما فوقها وعلى الخبز
في دراهم قليلة وهي على الثلاثة وعلى الدقيق في دراهم متوسطة وهي ما بين الكثير
والقليلة في متخذ دار ضيفة يقع على الخبز وان كثرت الدراهم والفارق في ذلك العرف
وقرائن الاحوال وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ما يمكن اكله من غير
ادام كاللحم المطبوخ او المشوي دون الحنطة ودقيقها والخبز قال الصدر الشهيد وعليه
الفتوى وصح الامر بشرا حمار لان الجنس صار معلوما بالتسمية وانما الجهالة في الوصف وهي
يسيرة و الامر بشرا دار ذكر ثمنها ومحلتها لانه تختلف اختلافا فاحشا بحسب الاعراض
والمرافق والجيران والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال فان سمى الثمن والمحلة صارت
معلومة عادة وتنتفي الجهالة بتبيين و بشرا شي علم جنسه من وجه وذكر ثمن او عين

ذلك الشي اي من جهة النوع فلو وكله بشرا عبد لا يصح لانه يشمل انواعا فتحشت الجهالة
فان سمى الثمن او عين النوع كتركي او حبشي صح التوكيل وفي الفوايد الخبازية هذا اذا لم
يوجد بذلك الثمن من كل نوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ لوجود الجهالة الفاحشة
لا ان فحش اي ولا يصح الوكالة بشرا ما فحش جنسه وان ذكر الثمن كالدقيق والثوب
والدابة لان الثوب يتناول اجناسا شتى من الاطلس الى الكساء والدابة في اللغة اسم لما دب
وفي العرف الفرس والحمار والبغل والرمكة يشمل الذكر والانثى وهما من بني ادم اجناس مختلفة
وتسمية الثمن لا يزيل عنه الجهالة اذ يوجد بما سمي واحد من كل جنس فلا يعرف مراد الامر
والامر بما لا يقدر المامور على الامتثال باطل وفي شرح الوافي الجهالة في التوكيل ثلاثة
انواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشرا الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة
الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وجهالة يسيرة وهي جهالة النوع
كالتوكيل بشرا الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي وهي لا تمنع صحة الوكالة وان لم
يبين الثمن لان مبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فيتحمل الجهالة اليسيرة وقد ثبت انه
صلى الله عليه وسلم وكل بشراء الاضحية وجهالة متوسطة بين النوع والجنس كالتوكيل بشرا
العبد والامة والدار فانه ان بين الثمن او النوع يصح ويلحق بجهالة النوع وان لم يبين واحدا
منهما لا يصح ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال وصدق الوكيل بشرا عبد في شريت عبد
للامر فمات وقال الامر بل شريته لنفسك ان كان دفع الامر الثمن الى الوكيل لانه
حينئذ امين على الثمن وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة على الوجه الذي امر به فكان القول
قوله ولا فرق بين العبد المعين وغير المعين والا اي وان لم يدفع الامر الثمن الى الوكيل
فالامر اي فالمصدق الامر فان الوكيل اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت ليس بمحل الانشا
للعقد فيه وغرضه الرجوع بالثمن والموكل ينكر ذلك فكان القول قوله وكذا يصدق
الوكيل اذا كان العبد غير معين وهو حي ودفع الامر الثمن لانه اخبر عما يملك استينافه فكان
القول قوله وان لم يدفع الامر الثمن والعبد معين فكذلك بالاتفاق وفي غير المعين القول
للامر عند ابي حنيفة وللمامور عندهما لانه اخبر عما يملك استينافه فصح كما في المعين
ولابي حنيفة ان الوكالة لا تتناول مواضع التهمة وهذا موضع تهمة لانه مامور بشرا عبد بغير
عينه والمامور بشرا عبد بغير عينه كما يملك الشرا للامر يملكه لنفسه فلعله اشتراه لنفسه
فلما لم يعجبه احال بشرايه على موكله بخلاف ما لو كان العبد معينا لان الوكيل لا يملك ان يشتريه
لنفسه بذلك الثمن والحاصل ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمامور في جميع الصور وان
كان غير منقود فان كان الوكيل لا يملك الانشا بان كان العبد ميتا فالقول للامر وان كان
يملك الانشا فالقول للمامور عندهما وكذا عند ابي حنيفة في غير موضع التهمة وللوكيل
حبس المبيع الذي اشتراه عن امره ليقبض ثمنه اذ دفع الوكيل الثمن الى بايعه
وان لم يدفع وقال زفر ليس له الحبس لان يده كيد الموكل حكما وهو لو سلمه الى الموكل لا يكون

له حق الحبس بالثمن فكذا هذا وكما ان الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري فكان للوكيل حق الحبس عن الموكل كما للبايع حق الحبس عن المشتري ولا يسقط هذا الحق بمجرد الوقوع في يد الموكل لانه لا يمكن التحرز عنه وما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا فلا يسقط به الحق بدون الرضا **فان هلك** في يد الموكل **بعد الحبس سقط الثمن** عند ابي حنيفة ومحمد قلت قيمته او كثرت وهو ضمان المبيع اذا هلك في يد البايع وعند زفر يضمن الغصب لانه صار غاصبا بحبس ما ليس له حبسه فيضمن جميع قيمته ان كان قيميا وعند ابي يوسف ضمان الرهن حتى اذا كان فيه وفاء بالثمن يسقط الثمن وان لم يكن فيه وفاء يرجع الوكيل بالفضل على الموكل لانه مضمون بالحبس للاستيفا كالرهن ولنا ان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري وهلاك المبيع في يد البايع يسقط الثمن فكذا هذا ونحو في المبسوط والدليل على ان هذا الحبس ليس كالرهن انه يثبت في النصف الشايع ما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت فيه فيه الهلاك بعد الحبس لانه قبل الحبس تقرر الثمن على الموكل لان الوكيل في القبض عامل للامر فيصير الامر بقبض الوكيل قابضا حكما ما لم يمنع منه الوكيل فاذا هلك في يد المامور هلك من مال الامر وكان للوكيل ان يرجع عليه بالثمن بخلاف ما اذا منعه من القبض لانه بالمنع تبين انه كان بالقبض عاملا لنفسه لا للامر **وليس للوكيل بشرا عين** اي معين **شراوه لنفسه** حتى لو شراه لنفسه فهو لموكله سوا نوى عند العقد الشرا لنفسه او صرح بانه يشتري لنفسه لان الوكيل بعقد الوكالة التزم ان شراه هذا المعين لموكله وموكله اعتمد عليه في ذلك فلو وقع شراوه للوكيل لادى الى تغرير الموكل ولانه قصد عزل نفسه وهو لا يوافق امر الامر وعزله يكون بالخلاف او لا بالوفاق فلا يعمل قصده فيه بخلاف ما لو وكله ان يزوجه امراة معينة فتزوج بها حيث جاز للوكيل التزوج بها لان النكاح الذي اتى به غير داخل تحت الوكالة لان الداخل تحتها نكاح مضاف الى الموكل وما يعقد الوكيل باضافته الى نفسه ولو وكله رجل اخر بان يشتري له ذلك الشي بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثاني لانه اذا لم يملك الشرا لنفسه فاولى ان لا يملكه لغيره **فان اشترى** الوكيل **بخلاف جنس ثمن سمي** او باكثر مما سمي **وقع الشرا له** اي للموكل وكذا الشرا بغير النقود فيما لم يسم ثمنه لانه خالف امر الامر فينعزل في ضمن المخالفة وينفذ الشرا وكذا لو وكل وكيلا بشرايه فاشترى الثاني والاول غايب ثبت الملك للوكيل الاول لانه خالف امر الامر

فصل للوكيل بالخصومة **والتقاضي القبض** سوا كانت الخصومة في عين او دين وهو وجه في مذهب الشافعي لان التوكيل بالشي توكيل باتمامه واتمام الخصومة والتقاضي القبض **ويفتى الان بخلافه** وهو ان الوكيل بالخصومة ليس له القبض افتى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وهو قول زفر ومالك والشافعي واحمد لان من يومن على الخصومة لا يومن على المال لظهور الخيانة في هذا الزمان **والوكيل بقبض الدين خصومة** عند ابي حنيفة والشافعي في قول واحمد في رواية

حتى

حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان رب الدين استوفى منه او ابراه سمعت بينته ولو جحد الغريم فاقام الوكيل البينة قبلت وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والاصح من مذهب الشافعي وظاهر الرواية عن احمد لان القبض غير الخصومة وليس كل من يومن على المال يهتدي الى الخصومة فلم يكن الرضا بالقبض رضى بها ولابي حنيفة ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك والمبادلة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لان المقبوض ليس بملك للوكيل بل بدل حقه لان الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفا فانتصب خصما كالوكيل بالشرا او القسمة والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل باخذ الشفعة وهذا اشبه بمسئلتنا فانه خصم قبل القبض عنده كما ان الوكيل بطلب الشفعة خصم قبل الاخذ **لا بقبض العين** فان الوكيل بقبضها ليس بقبضها ليس له الخصومة لانه ليس وكيلا بالمبادلة فصار امينا محضا ورسولا فلا ينتصب خصما ولا يتعلق الحقوق به اصلا **وبقبض الوكيل** اي الذي وكل **بقبض العبد** ممن هو في يده فالبا متعلقة بوكيل **ونقل المراة** اي وبيد الوكيل بنقل المراة **ان اقام الذي** في يده العبد **الحجة على البيع** واقامت المراة **الحجة على الطلاق** بان اقام الذي في يده العبد بينة على ان الموكل باع العبد منه واقامت المراة بينة على ان الموكل طلقها **بلا ثبوت** اي ولا يثبت البيع ولا الطلاق وهذا الاستحسان والقياس ان لا تقصر يد الوكيل عن العبد والمراة بل يقبض العبد وينقل المراة لان بينتهما قامت على نفس البيع والطلاق وعلى قصر يد الوكيل قامت على خصم لان الوكيل خصم في حق قصر يده عما وكل به وفيه حق زوال الملك ببيع العبد وطلاق المراة قامت على غير خصم حتى لو حضر الموكل يعاد البينة على البيع والبينة على الطلاق **وصح اقرار الوكيل بالخصومة** على موكله الا متعلقة بالوكيل وهذا سوا كان وكيلا للمدعي او للمدعى عليه **عند القاضي** متعلق بالاقرار **لا عند غيره** اي ولا يصح اقرار الوكيل بالخصومة عند غير القاضي لكن اذا ثبت بالبينة انه اقر عند غير القاضي يخرج بذلك من الوكالة حتى لا يومر بدفع المال اليه لتهمة اقراره انه مبطل في خصومته وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح اقراره عند غير القاضي ايضا وقال زفر والشافعي واحمد وابن ابي ليلى لا يصح في الوجهين وهو القياس وقول ابي يوسف اولا لانه اتى بضد ما امر به لان الخصومة كلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والاقرار كلام يجري بين اثنين على سبيل المسالمة والموافقة والامر بالشي لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الابرا ولا الصلح ولابي يوسف ان الوكيل قايم مقام موكله واقرار موكله لا يختص بمجلس القضا فكذا اقرار وكيله ولابي حنيفة ومحمد ان التوكيل يتناول ما يملكه الموكل وهو الجواب اذ الخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفا مجازا والجواب يكون بما يسمى خصومة حقيقة وهو الانكار وما سمي خصومة مجازا وهو الاقرار في مجلس القضا فانه يسمى خصومة لانه خرج في مقابلة الخصومة كما يسمى جزاء السيئة سيئة ولان الخصومة سبب له فيكون اطلاق اسم السبب على المسبب او لان مجلس القضا مجلس الخصومة فما يجري فيه يسمى خصومة ويتناول

ان الوكيل بالخصومة لم

للخصومة الاقرار والانكار انه عموم المجاز لا من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه فيملك الوكيل
الاقرار من حيث انه جواب لا من حيث انه اقرار والجواب يستحق عند القاضي والدليل على ان
المراد بالخصومة هنا الجواب مطلقا ان القاضي يأمر بالجواب فيقول له اجب خصمك لا بالخصومة
وفي حملها على الجواب هنا يصح التوكيل على تقدير وفي حملها على حقيقتها وهو الانكار لا يصح من
الوكيل الا على تقدير ان يكون محقا في الانكار مبطلا فيه بخلاف الاقرار عند غير القاضي
فانه لا يسمى خصومة لا حقيقة ولا مجازا ولو وكل الدائن كفيل مديونه بقبض دينه لا يصح
لان الوكيل من يعمل لغيره وهذا العامل لنفسه لانه يسعى في ابراء ذمته عن المطالبة
والموكل عزل وكيله عن الوكالة متى شاء لان الوكالة حقه وله ان يسقطه الا اذا كان
الوكيل وكيلا بالخصومة بالتماس الطالب وكان الطالب غائبا لما عزله حينئذ من ابطال
حق الطالب وصارت هذه الوكالة كالوكالة المشروطة في عقد الرهن من حيث ان الراهن
لا يملك عزل الوكيل لما فيه ابطال المرتهن بخلاف ما لو كان الطالب حاضرا فان حقه لا يبطل
لانه ان لم يمكنه طلبه مع الوكيل امكنه مع الموكل وبخلاف ما لو كان التوكيل بغير التماس
الطالب لانه رضي ببطلان حقه حيث لم يلتمس وكيلا مع علمه ان الموكل ربما يغيب فلا يجد
للخصومة معه ولو قال الموكل لوكيله كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله
تجددت الوكالة وقيل يعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول قال صاحب النهاية وعندي
انه يملك عزله بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنجز لانا لو لم
نجوز ذلك لاحتجنا الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من العقود اللازمة واعترض بان في الاولى
عزله وتوكيله دائما من غير فصل بينهما وليس في ذلك وكالة ببيع ولا عزل بمنع وفي الثاني
عزل الوكالات الموجودة دون المعلقة اذ لا يتصور عزل الوكيل قبل الوكالة كما لا يتصور عزل
القاضي قبل الولاية وفي الصحيح انه يقول اذا اراد عزله وان لا ينعقد الوكالة بعد العزل رجعت
عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه **وتوقف**
عزل الموكل وكيله **على علمه** فما دام لم يبلغه فهو على وكالته وتصرفه جائز ويشترط في
مبلغه عند ابي حنيفة اذا لم يكن رسول الموكل ان يكون عدلا او مستورين وقال
الشافعي في الاصح ومالك في رواية واحمد في رواية لا يتوقف في الوكيل على علمه لان
للموكل بعزل الوكيل يسقط حق نفسه لان الوكالة حق الموكل والمرء منفرد باسقاط
حق نفسه وصار كالطلاق والعتاق فانه يجوز بدون علم المراة والعبد ولنا ان في عزله
بدون علمه اضرارا به لانه ربما يتصرف بناء على انه وكيل وينقد الثمن من مال الموكل ويسلم
المبيع فيضمنه ولان العزل خطاب ملزم للوكيل بمنع التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق
المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع فاذا نسخ لا يثبت حكم النسخ حتى يبلغ المكلف ويستوي
في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره وينعزل الرسول قبل علمه بالعزل لانه مبلغ عبارة للمرسل
وناقل لها فيكون عزله رجوعا للمرسل عن الايجاب وله ذلك قبل القبول بخلاف الوكيل

فانه

فانه يعقد بعبارة من نفسه وان كانت الحقوق لا ترجع اليه كما في النكاح ولو عزل الوكيل
نفسه بغير علم الموكل لا ينعزل وعند الشافعي ومالك في رواية واحمد ينعزل وعن مالك ان
كان في عزله ضرر على موكله لا ينعزل بدون علمه وفي الوجيز ولا ينعزل الوكيل بانكار
الموكل الوكالة **وتبطل الوكالة** التي ليست بلازمة **بموت احدهما وجنونه مطبقا** اي
مستوعبا من الطبق الغيم السما اذا استوعبها **ولحاقه بدار الحرب مرتدا** لان التوكيل تصرف
غير لازم فيملك كل منهما في حق كل لحظة فسخه فاذا لم يفسخه في وقت كان ذلك بمنزلة ابتدا
الامر به في ذلك الوقت وابتدا الامر به لا يتصور من هؤلاء قيد الجنون بالاطباق ليكون
كالموت لان قليله كالاغماء وحد الجنون المطبق شهر عند ابي حنيفة لانه يسقط به الصوم وعنه
اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلاة الخمس وعند محمد حول كامل وهو الصحيح لان استمراره
حولا مع اختلاف فصوله اشبه استحكامه ولان ما دون الحول لا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون
في معنى الموت والمراد بلحاقه مرتدا اذا حكم الحاكم به لان لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم وحينئذ
تبطل الوكالة باتفاقهم واما قبل الحكم فموقوفة عند ابي حنيفة لان تصرفات المرتد عنده
موقوفة فكذا وكالته فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما
لان تصرفاته نافذة فلا تبطل الوكالة الا بموت احدهما او بقتل على ردته او يحكم بلحوقه
قيدنا الوكالة بالتي ليست بلازمة لان اللازمة كالمشروطة في عقد الرهن لا تبطل بهذه
الامور ولو [illegible] الموكل او مرتد فالوكيل على وكالته حتى يموت او يلحق بدار الحرب
لانه لا اثر لردته في عقوده لان ردته ليست سببا لهلاكها ولو عاد الوكيل مسلما بعد القضا
بلحاقه لم تعد الوكالة عند ابي يوسف لان القضا بلحاقه لم تعد الوكالة عند ابي يوسف
لان القضا بلحاقه بمنزلة القضا بموته وذلك ابطال منه للوكالة فكذا اذا [illegible] وبعد ما تاكد
بطلان الوكالة بالقضا لا يعود الا بتجديدها وعادت عند محمد لان معنى الوكالة لحق الموكل وحقه
قائم بعد لحاقه بدار الحرب ولكنه عجز عن التصرف لعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كان
لم يكن فكان الوكيل على وكالته ولو ارتد الموكل ولحق بدار الحرب وقضي بلحاقه وعاد مسلما
لم يعد الوكيل الى وكالته خلافا لمحمد فابو يوسف سوى بين الموكل والوكيل ومحمد فرق
بان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة وبردة
الوكيل لم يزل ملك الموكل فكان محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه عجز لعارض فاذا زال صار
كانه لم يكن **وكذا** تبطل وكالة الوكيل **بعجز موكله** حال كونه **مكاتبا** بان وكل مكاتب وكيلا
ثم عجز **وحجره** اي وكذا تبطل وكالة الوكيل بالحجر على موكله حال كونه **ماذونا** بان وكل
ماذون وكيلا ثم حجر عليه لان ذلك المأذون وليه وهذا في الوكيل بالعقود او الخصومات
واما الوكيل بقضا الدين او اقتضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بحجر الماذون لان كلا من
العجز والحجر يوجب الحجر عليه في قضا الدين ولا في اقتضا ولا ينعزل وكيله في ذلك **وافتراق**
الشريكين اي وكذا تبطل وكالة الوكيل بافتراق الشريكين اذا وكلا او احدهما وكيلا

فيما هو شريكهما وان لم يعلم به اي بما ذكر من العجز والحجر والافتراق وكيلهما لان بقا الوكالة
تعتمد قيام الامر وقد بطل بعجز الموكل والحجر عليه والافتراق فكان عزلا حكميا لهذه الاشيا
فلا يتوقف على العلم بها هو بالجواي وكذا تبطل الوكالة بتصرف الموكل فيما وكل
تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل ان يوكله ببيع عبد ثم يبيعه او يدبره فيزول التصرف
لهذا لانه لو وكل وكيلا بطلاق امراته فطلقها ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها بطلت
الوكالة لعجز الوكيل عن الامتثال ولو تزوجها الموكل بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها وان كان
للموكل ذلك لان تطليقها حينئذ بسبب جديد وهو حاصل للموكل دون الوكيل وفي لو امر بتزويج
امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها فليس للوكيل ان يزوجه اياها لانقضا حاجة الموكل بخلاف
ما لو تزوجها الوكيل ثم ابانها حيث يجوز له انه يزوجها من الموكل لبقا حاجته ولو وكله بالخلع
فخلعها الزوج خرج الوكيل عن الوكالة لان الخلع بعد الخلع لا يصح ولو وكله بتطليقها فطلقها
الزوج لا يخرج الوكيل عن الوكالة ما دامت في العدة لان طلاق الزوج يقع عليها في هذه
الحالة فيبقى الوكيل على وكالته فيها والاصل في هذا ان ما كان الموكل فيه قادرا على الابتداع
تبقى الوكالة على حالها وما لا فلا وفي الذخيرة ولو احدث للموكل فيما وكل ببيعه تصرفا
قبل بيع الوكيل فان تصرفا يعجز الوكيل عن البيع يخرج الوكيل عن الوكالة والا فلو باع او وهب
او تصدق وسلم او وطي واستولد يخرج الوكيل عن الوكالة وان وطي ولم يستولد واخذ في الحال
او استخدم لا يخرج في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يخرج لعدم جواز بيعه والله تعالى اعلم

كتاب الشركة وهي في اللغة تدل على الخلط ومنه الشركة للشبكة
لتشابكها واختلاط بعضها اطلق هذا الاسم على عقد الشركة وان لم يوجد فيه اختلاط
النصيبين لان العقد سبب له وفي الشرع هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان
او اكثر عينا بارث او شرا او باستيلا او هبة او بصدقة او بوصية او باختلاط مالهما بلا
صنع من احدهما او بصنع منه خلطا يمتنع معه التمييز او يعسر كالبر مع الشعير وكل من الشريكين
في شركة الملك كاجنبي في مال صاحبه فلا يجوز له ان يتصرف فيه الا باذنه ويجوز له ان يبيع
نصيبه نفسه من شريكه ومن غيره بغير اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه
لا يجوز الا باذن شريكه والفرق بين ما فيه خلط او اختلاط وبين غيره على ما في مبسوط شيخ
الاسلام ان خلط الجنس على سبيل التعدي استهلاك وهو سبب لزواله عن المخلوط الى الخالط
مطلقا ومن غيره تعد سبب لزواله من وجه فاعتبر نصيب كل واحد زايلا الى الشريك
في حق البيع من الاجنبي غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين واما غيره فملك
كل واحد منهما قايم فيه من كل وجه فاطلق له التصرف ولا يخفى ان هذا الفرق انما يظهر
في الخلط من غير تعد وفي الخلط تعديا اذا كان الخالط الشريك الاخر وعلى ما في الفوايد
الظهيرية ان الشركة اذا كانت بشرا او نحوه كانت كل حبة بتمامها مشتركة بينهما فيجوز
بيع احدهما نصيبه من شريكه او من اجنبي بغير اذن شريكه واذا كانت الشركة بالخلط

او الاختلاط فكل حبة بتمامها ليست مشتركة بينهما بل يجوز ان يكون بجميع اجزايها ملكا
لصاحبه ويجوز ان لا يكون ملكا له فلا يقدر على تسليم نصيبه فيتوقف جواز بيعه من الاجنبي
على اذن شريكه بخلاف ما اذا كان البيع من شريكه فانه يمكن تسليمه وعلى ما في شرح الوافي
ان الشركة ثم بناء على سبب موضوع للملك فيجوز له البيع مطلقا ومما بنا على ما هو غير موضوع
للملك فيجوز له البيع فلم يجز بيعه من غيره بلا اذنه اظهارا لانحطاط رتبته وشركة عقد
فركنها الايجاب والقبول بان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الاخر قبلت لانها
عقد وكل عقد لا بد فيه من الايجاب والقبول وشرطها ان لا يتعين لاحدهما دراهم من الربح
لان هذا التعيين قد يقطع الشركة بان لا يبقى بعد تلك الدراهم ربح يشتركان فيه قال ابن المنذر
ولا خلاف فيه لاحد وفي شرح الوافي وشرطها ان يكون التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا
للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف مشتركا بينهما بان يكون تصرف كل منهما لنفسه بالاصالة
ولشريكه بالنيابة فيتحقق حكم الوكالة وهو الشركة في المال وشرعية الشركة بالكتاب وهو
قوله تعالى فهم شركاء في الثلث وقوله تعالى وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض والخلطاء
الشركاء والسنة هو ما روى ابو داود في سننه والحاكم في مستدركه وصححه عن ابي هريرة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من
بينهما وباجماع الامة على جوازها وبالمعقول وهو انها طريق لابتغاء الفضل المشروع وهي اي شركة
العقد اربعة اوجه الوجه الاول مفاوضة مشتقة من التفويض اذ كل واحد منهما يفوض
التصرف الى صاحبه على الاطلاق وهي شركة متساويين مالا اي من جهة المال والمراد مال يصح
فيه الشركة كالدراهم والدنانير فيقيد نا به لان المال الذي لا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار
والديون لا يشترط فيه التساوي ولا يعتبر التفاضل وحرية اي متساويين من جهة الحرية ولا
تنعقد المفاوضة بين حر وعبد ولا بين عبدين لان العبد لا يملك التصرف ولو قال تصرفا بدل
حرية او زاد وحلما اي عقلا كما في الوقاية لكان احسن لان المفاوضة تنعقد بين صغير وبالغ
ولا بين صغيرين وانما شرط الحرية والبلوغ لان الصبي والعبد لا يملكان التكفل لكونه تبرعا
ابتدا وهو شرط في هذه المسالة ودينا اي ومتساويين من جهة الدين اي الملة فلا تنعقد
المفاوضة بين مسلم وكافر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تنعقد بينهما لان كلا
منهما يملك التصرف والكفالة الا انها تكره لان الكافر لا يهتدي الى الجائز من العقود ولا معتبر
بزيادة تصرف يملكه احدهما فانها تجوز بين الحنفي والشافعي مع تفاوتهما في بيع متروك التسمية
وشرايهما اذ مبنى المفاوضة على المساواة بين المسلم والكافر في ذلك والشافعي والحنفي
انه غير جايز لهما فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما والحاجة باقية بينهما بخلاف
المسلم والذمي وتنعقد بين الكتابي والمجوسي لان الكفر كله ملة واحدة عندنا وقال
مالك والشافعي واحمد لا تجوز شركة المفاوضة وهو القياس لانها تضمنت الوكالة بمجهول
الجنس والكفالة بمجهول وكل بانفراده فاسد ووجه الاستحسان ان الناس تعاملوا بها

من غير نكير والقياس يترك بالتعامل كالاستصناع ودخول الحمام لان التعامل بلا نكير
كالاجماع والوكالة بمجهول الجنس لا يثبت قصدا ويثبت ضمنا كما في المضاربة وشركة العنان
وكذا الكفالة بالمجهول والمفاوضة تتضمن الكفالة لتحقق الشركة في كل ما شراه احدهما
وتثبت المساواة بينهما في المطالبة بثمنه وما يشتري كل من شريكي المفاوضة لهما لان كل
واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائهما الا طعام اهله اي اهل كل
وكسوتهم اي كسوة اهله فانها تكون له خاصة وكذا الاستيجار لكل ما يسكنه او ما يركبه لحاجة او
شراء ادام او جارية ليطأها لان كل منهما عالم حين العقد بحاجة نفسه الى ذلك
ولا يقصد انه شريكه فكان مستثنى دلالة والاستثناء الثابت بالدلالة كالاستثناء الثابت
بالمقالة وحكم طعام كل وكسوته حكم طعام اهله وكسوتهم وكل دين لزم احدهما بما يصح
فيه الشركة كالشرى ونحوه من البيع والاستيجار ضمنه الاخر لانه كفيله قيد بما يصح فيه
الشركة لان ما لا يصح فيه كالجناية والنكاح ونفقة الزوجات والصلح عن دم عمد والخلع بان
كانت امراة عقدت عقد مفاوضة مع اخرى ثم خالعت زوجها على مال لا يضمنه الاخر لان كل
واحد منهما لم يلتزم الا دين التجارة وهذه الا دين التجارة وهذه الاشيا
ليست من التجارة واما الدين اللازم لاحدهما عن غصب او استهلاك فلا يضمنه الاخر عند
ابي يوسف لانه ليس عن سبب يصح فيه الشركة فكان كدين الجناية ويضمنه عند ابي حنيفة
ومحمد لانه عوض ولهذا صح الاقرار به من الماذون والمكاتب واما الدين اللازم عن الكفالة
بامر المكفول عنه فيلزم الاخر عند ابي حنيفة ولا يلزمه عندهما لانها تبرع ولهذا لا يصح
من الماذون والمكاتب ويعتبر في المرض من الثلث ويعتبر في المرض من الثلث ولابي حنيفة
انها معاوضة انتهاء بخلاف ما لو كانت بغير امره او كفالة بغير امره او كفالة بالنفس وان
ورث احدهما او وهبه له او تصدق عليه ما يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير
والفلوس النافقة وقبض ذلك صار عقد المفاوضة عنانا لان المساواة فيما يصلح راس
مال الشركة ابتدا وبقاء شرط في المفاوضة وقد فاتت بقاء لعدم مشاركة الاخر له في الارث
والهبة لانه انما يشاركه فيما يحصل بسبب التجارة او ما يشبهها وليست مساواة شرطا
في العنان فانقلب عقد المفاوضة اليها وفي العرض اي وفي ارث احدهما للعرض والعقار
اي هبتهما له بقي العقد مفاوضة ولم ينقلب عنانا لان عدم المساواة فيهما لا يمنع
المفاوضة ابتدا فكذا بقاء والوجه الثاني من شركة العقد عنان وهي شركة في
كل تجارة او في نوع من انواع التجارة مشتقة من عن له كذا اي عرض قال ابن السكيت
كانه عن لهما شي فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي اذ كل منهما
جعل عنان التصرف في بعض ماله الى صاحبه او لانه يجوز ان يتفاوتا في المال والربح كما
يتفاوت العنانين في يد الراكب حالة الجيد والاجارة كذا في المبسوط وتصح شركة العنان
ببعض ماله اي مال احد الشركة ومع فضل مال لاحدهما لان الحاجة قد تمس اليه لذا

مع عدم اقتضا لفظها المساواة في مال الشركة وتصح مع تساوي مال لهما مع تفاوت الربح
بينهما وبه قال احمد وقال زفر ومالك والشافعي لا تصح لان الربح يتقدر براس المال كالخسران فانه
يتقدر براس المال حتى لو اشترطا الخسران على خلاف قدر راس المال لم يجز ولنا ان الربح كما يستحق
بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة واحد الشريكين قد يكون احذق واهدى او اكثر عملا واقوى
فلا يرضى بالمساواة في الربح فمست الحاجة الى التفاضل فيه بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما
لان العقد يخرج به عن الشركة وعن المضاربة لان اشتراطه ان كان للعامل فهو قرض وان كان
لرب المال فهو بضاعة وفي فتاوي قاضي خان لو شرطا المساواة في الربح او شرطا لاحدهما
فضل ربح واشترطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما وان شرط
العمل على من شرط له فضل ربح جاز ايضا وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز وتصح مع كون
احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير او احدهما دراهم بيض والاخر دراهم سود
وقال زفر والشافعي لا يصح بناء على اشتراطهما الخلط في راس مال الشركة وهو لا يتحقق مع اختلاف
الجنس وعندنا لا يشترط ذلك ويصح بلا خلط للمال وبه قال مالك واحمد الا ان مالكا شرط
ان يكون ايديهما عليه بان يجعلاه في حانوت لهما او في يد وكيلهما وقال زفر والشافعي لا يصح
لان الربح فرع المال ولا تقع الشركة في الفرع الا بعد الشركة في الاصل وهي بالخلط ولنا ان
الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان المشترى بينهما ولهذا لا يفتقر الى
الخلط وقيل هذه المسيلة بناء على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهما في العقود كالسلع
وعندنا لا يتعينان ويطالب كل من شريكي العنان مطالب بثمن مشريه وهو بميم مفتوحة فمعجمة
فرا مكسورة فمثناة تحتية مشددة اسم مفعول من الشرا لا غير اي لا غير مشريه ولا يطالب بمشرى
الاخر لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل في الحقوق فتتوجه
المطالبة اليه دون صاحبه بخلاف المفاوضة فان فيها المطالبة تتوجه على صاحبه لانها
تتضمن الكفالة ثم يرجع على شريكه بحصته من الثمن ان اداه من ماله اي من مال
نفسه لانه وكيل بالمشري من جهة شريكه والوكيل بالشرى اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع
على الموكل قيد الادا بكونه من ماله لانه لو كان من مال الشركة لم يرجع على شريكه ولو ادعى
احد الشريكين انه اشترى عبدا للشركة ونقد الثمن من مال نفسه وهلك العبد فعليه البينة
لانه يدعي وجوب مال في ذمة غيره وهو ينكر ولا يصحان اي المفاوضة والعنان الا
بالنقدين والفلوس النافقة لانها صارت اثمانا كالنقدين والتبر اي وبالتبر والنقرة
ان تعامل الناس بها في شرح الوقاية التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وفي
الصحاح النقرة السبيكة ولا يقال تبر الا للذهب وبعضهم يقوله للفضة ايضا وفي شرح الو
انهما جعلا في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة
ومال المضاربة في ظاهر الاصل كالاثمان حتى لا ينفسخ العقد بهلاكهما قبل التسليم فيجوز الشركة
بهما لان الذهب والفضة خلقا ثمنين ووجه الاول وهو ظاهر المذهب ان الثمنية تختص

بالتصرف المخصوص اذ قبل العرف يجوز ان يصرفها الى شيء وبعده لا يصرفهان عادة قالوا وبعينه
العرف ففي كل بلدة جرى فيها التعامل في المبايعة بهما فهما فيها كالنقود فلا يتعينان
في العقود وتصح الشركة بهما تنزيلا للتعامل بهما منزلة العرف المخصوص وفي كل بلد لم
يجر التعامل في المبايعة بهما فهما كالعروض يتعينان في العقود ولا تصح الشركة بهما
وانما حصر صحة عقدي المفاوضة والعنان في ان يكون راس المال من هذه الاشياء
لانه لا يكون فيهما كيليا ولا وزنيا ولا عدديا متقاربا وذلك لانهما ان اشتركا قبل الخلط فلكل واحد
منهما ماله منافعه وربحه وغليه ووضيعته وان اشتركا بعد الخلط والجنس متحد يكون
المخلوط بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد شركة عقد وفائدة الخلاف
فيما اذا شرطا من الربح لاحدهما زيادة على نصيبه فعند ابي يوسف الربح لكل واحد
منهما بقدر نصيبه وعند محمد بينهما على ما شرطا وجه الظاهر ان ما صلح راس مال الشركة لا يختلف
الحكم فيه بالخلط وعدمه لان مانع صحة الشركة بالمال قبل كونه يتعين بالتعيين وهذا
المعنى وهو التعين بالتعيين لا يبطل بالخلط فصار كما اشتركا فيه بعد الخلط والجنس
متحد كما اشتركا فيه والجنس مختلف لان كلا منهما فيه مانع الصحة في حالتي الخلط وعدمه
ولمحمد ان المكيل والموزون عوض من وجه لانه يتعين ثمن من وجه لانه يصح الشراء به دينا
في الذمة فلشبهه بالعروض لم يصح الشركة به قبل الخلط ولشبهه بالثمن صحت بعده
بخلاف العروض فانها ليست ثمنا بحال وان اشتركا بعد الخلط والجنس مختلف كالبر والشعير
والزيت والسمن لا تنعقد الشركة عندهم وان كانت شركة الملك ثابتة والفرق لمحمد ان المخلوط
من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه مثله فيمكن تحصيل راس مال كل واحد منهما وقت
القسمة باعتبار المثل والمخلوط بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته
وابو يوسف يقول لا تاثير لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط ولا يكون راس المال في
المفاوضة والعنان عرضا لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان كلا منهما اذا باع راس ماله وتفاضل
الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمنه بخلاف الدراهم
والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف
في العرض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز
وشراء احدهما بماله على ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما بماله على ان يكون
المبيع بينه وبين غيره جائز **وتصح المفاوضة والعنان بالعرض بعد ان باع كل نصف**
عرضه بنصف عرض الاخر ليصير العرض مشتركا بينهما اولا شركة ملك حتى لا
يجوز لكل واحد منهما حينئذ ان يتصرف في نصيب الاخر ثم يعقدان الشركة بعد ذلك
ان شاءا مفاوضة وان شاءا عنانا فيصير العروض راس مال شركة المفاوضة والعنان
ويجوز لكل واحد منهما حينئذ ان يتصرف في نصيب الاخر وهذه حيلة لمن اراد الشركة
مفاوضة او عنانا بالعروض وقيل هذا الذي ذكر من بيع نصف عرض كل واحد

منهما

منهما بنصف عرض الاخر اذا كانت قيمة عرضيهما سواء واما اذا كانت متفاوتة فيبيع صاحب
الاقل بقدر ما يثبت به الشركة كما اذا كانت قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض
الاخر مائة فصاحب الاقل يبيع اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المال بينهما
اخماسا واعترض بانه لا حاجة الى هذا اذ يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف
مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس وهو ما اذا كانت
قيمتهما متساوية ويجوز بيعهما على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال
الاخر حتى يكون المال بينهما ارباعا وعلى هذا فالتقييد بالنصف اتفاقي والنصف للمفاوضة
فان شرطها التساوي ويمكن ان يقال انما قيد بعضهم بما ذكر بما اذا كانت قيمة عرضيهما
سواء ليكون راس مال كل واحد منهما معلوما على المفاوضة قطعا ولا يكون فيه ربح ما لم
يضمن بوجه من الوجوه **وتهلك ثم مالهما** اي مال الشركة قبل ان يشتريا شيئا وفي بعض النسخ ماله
اي مال الشريكين الذي عقد به الشركة ويؤيده قوله **او مال احدهما قبل الشراء تفسد**
اما اذا هلك مال الشركة فلان الشركة من العقود الجائزة غير اللازمة والعقود التي
ليست بلازمة يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها ولان النقود تتعين في الشركة
كما في الهبة والغصب والوصية فكانت معقودا عليها وبهلاك المعقود عليه يبطل
العقد كما في البيع اذا هلك المبيع قبل القبض بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث
لا تبطل ان هلك النقود ورد عليها عقدهما قبل القبض ويبطلان ان هلكا بعده
قبل الشراء لان النقود فيهما لا تتعين بالتعيين وانما تتعين بالقبض واما اذا هلك مال
احدهما فلان ما يمنع صحة العقد اذا اقترن به يبطله اذا اعترض عليه قبل حصول المقصود
كالتخمير في العصير المشتري قبل القبض وعدم راس مال احد الشريكين اذا اقترن بعقد
الشركة يمنعه فاذا اعترض عليه يبطله **والهالك** اي هلاك مال احدهما **على صاحبه** ان هلك
قبل الخلط في يده او يد الاخر اما ان هلك في يد صاحبه فظاهر واما ان هلك في يد الاخر
فلانه امانة في يده لان كلا منهما ليس في راس مال صاحبه **و** هلاك مال احدهما **بعد**
الخلط عليهما لانه لا يتميز فيجعل من مالهما **ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع**
اي يعطي مال الشركة لمن يتجر فيه بغير شيء لان له ان يستعمل من يتجر في مال الشركة
باجر فبغير شيء اولى **وان يودع** اي يدفع مال وديعة لان للشريك ان يدفع مال
الشركة لمن يحفظه باجر ولمن يحفظه بلا اجر وهذا المودع اولى **وان يضارب** اي
يدفع المال لمن يتجر فيه بجزء معلوم من الربح لان المضارب يصير بالدفع اليه مودعا
وبالتصرف في المال وكيلا وبالربح اجيرا وللشريك ان يفعل في مال الشركة هذه
الاشياء على الانفراد فكذا على الاجتماع وعن ابي حنيفة ان الشريك لا يضارب لان المضاربة
نوع شركة وليس للشريك ان يشارك والاول اصح وهو رواية الاصل لان الدفع مضاربة
لتحصيل الربح لا لاثبات الشركة قصدا وانما لم يملك الشريك ان يشارك لانه ما يستفاد

بالعقد يكون من توابعه والشي لا يستتبع ما هو مثله ويستتبع ما هو دونه وللمضارب
دون الشركة الا ترى ان المضارب ليس عليه شي من الوضيعة وانه اذا فسدت ليس
له شي من الربح بخلاف الشريك وانما كان للمكاتب ان يكاتب وللماذون ان ياذن لان كلا
منهما اطلق له الاكتساب ولان كلا منهما متصرف لنفسه بفك الحجر عنه بخلاف الشريك
والمضارب والوكيل وعدم استتباع العقد ما هو مثله انما هو فيمن غير العاقد لا في
حق العاقد نفسه وان يوكل من يتصرف من مال الشركة بالبيع والشرا لان ذلك من عادة
التجار والشركة منعقدة للتجارة فان قيل كل من الشريكين وكيل صاحبه بالشري وليس
له ان يوكل غيره اجيب بان التوكيل الذي ينعقد لتحصيل العين لا يستتبع مثله والشركة
تنعقد للتجارة لتحصيل الربح والتوكيل بالشرا من توابعه اذا الربح كما يحصل كل واحد
منهما كوكيل خاص بالشرا قيل له اعمل برايك وقال له ان يوكل غيره فكذا الشريك والمال
في كل من شركة المفاوضة والعنان في يده اي بيد كل من الشريكين امانة لانه قبضه باذن
صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فكان كالوديعة الوجه الثالث من اوجه الشركة
شركة الصنايع وتسمى شركة التقبل وشركة الاعمال وهي ان يشترك صانعان ثم
متفقا الصنعة كخياطين او مختلفا ما نحو خياط وصباغ ويتقبلا العمل باجر بينهما
هذه الشركة ان شرط المساواة في العمل وفي المال المستفاد منه وان شرطا العمل نصفين
والمال المستفاد منه اثلاثا والقياس ان لا يجوز هذه الصورة لان الزيادة
على ما يضمن من العمل ربح ما لم يضمن ووجه الاستحسان ان العمل لا يتقوم الا بالعقد او شبهه
فاذا قوما عمل احدهما بشي وعمل الاخر بانقص منه او بازيد جاز كثمن العين فيكون ما ياخذه
من الاجرة ثمن عمله ابتداء لا ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس ولا اتحاد هنا لان العمل
غير المال وقال الشافعي لا تصح شركة الصنايع وهو احدى الروايتين عند زفر لان الشركة
وضعت لتثمير المال فلا بد فيها منه لتحققها ولا مال في هذه الشركة ولنا ان الشركة
كما وضعت لتثمير المال شرعت لتحصيله وذا ممكن في هذه الشركة فان كل واحد منهما اذا تقبل
عملا في نصف وكيل عن صاحبه في نصف والوكالة في التقبل جائزة فصار العمل واجبا
عليهما وما حصل من العمل فيهما فتحققت الشركة في المال المستفاد وقال مالك وهو رواية
عن زفر لا يجوز اشتراك مختلفي الصنعة ولا اشتراك متفقيها في مكانين لان كل واحد منهما
عاجز عن عمله الاخر فلا يتحقق المقصود من الشركة ولنا ان جوازها باعتبار الوكالة
والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن ذلك العمل وممن لا يحسنه اذ لا يتعين على المتقبل
ان يعمل بنفسه له ان يعمل باعوانه واجرايه وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا
وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرايطها فيقتضي المفاوضة في الاعمال كما في الاموال
ولزم كلا من الشريكين عمل قبله احدهما لان كل واحد منهما يتقبل لنفسه بالاصالة ولشريكه
بالوكالة ويطالب الاخر الذي لم يتقبل ويصح الدفع اي دفع الاجرة اليه اي الى الاخر

وهذا ظاهر اذا كانت مفاوضة لانها تتضمن الكفالة واما اذا كانت عنانا ففي الاستحسان والقياس
ان لا يلزم العمل الا الذي قبل وان لا يطالب بالعمل الا هو لان لزوم العمل للاخر ومطالبة
المستعمل له تقتضي الكفالة وهي تثبت في المفاوضة دون العنان ووجه الاستحسان ان
هذه الشركة مقتضية الضمان فاما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الاخر الا ترى
انه يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فاجر وبها يجري المفاوضة في ضمان العمل واقتضا
البدل الا فيما عدا ذلك حتى لو اقر احدهما بدين من ثمن صابون مستهلك لم يصدق على صاحبه
ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب للمفاوضة
لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب للمفاوضة والكسب بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما
اما الذي عمل فظاهر واما الذي لم يعمل فلانه لما التزم العمل بالتقبل فكان ضامنا له استحق الاجر
بالضمان ولزوم العمل والوجه الرابع من اوجه شركة العقد شركة الوجوه وهي ان
يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا وما ربحاه يكون بينهما وسميت هذه الشركة
شركة وجوه لانهما انما يشتري بها من له وجه عند الناس وهي جايزة عندنا باعتبار انها من
الوكالة فان توكيل كل واحد منهما صاحبه بالشرا على ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا
صحيح فكذلك الشركة التي تتضمن هذه الوكالة فتصح شركة الوجوه مفاوضة اذا افضيا على المفاوضة
او ذكرا جميع ما يقتضيه المفاوضة واجتمعت فيهما شرايطها لان تحقق الكفالة في الثمن ممكن ومطلقها
عنان لان العنان معتاد فيما بين الناس والمطلق ينصرف الى المعتاد وكل منهما وكيل للاخر فيما اشتراه
اذ لا يتمكن من التصرف عليه الا بالوكالة اذ لا ولاية له عليه ونفوذ التصرف على غيره لا يصح الا بوكالة
او ولاية فان شرطا مناصفة المشترى بينهما او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل
في الربح باطل لان استحقاق الربح بالعمل كالمضارب وبالمال كرب المال او بالضمان كالذي يتقبل العمل
من الناس ويلقيه عن تلميذ حتى لو القاه عليه باقل مما تقبله يطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق
الربح بغير هذه الامور الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق
شيا لعدم المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه ليس الا بالضمان والضمان بقدر الملك في
المشترى فكان الزايد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جايز ولا تصح الشركة في اخذ المباحات
كالاحتطاب والاصطياد والاستقا واجتنا الثمار من الجبال والبراري وقال مالك واحمد تصح
لانها شركة الابدان ولما روى ابو داود عن ابن مسعود انه قال اشتركت انا وسعد وعمار يوم
بدر فلم اجي انا وعمار بشي وجا سعد باسيرين فاشرك بيننا النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ان
الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو
ثابت للموكل وليس ثابتا للوكيل وهذا المعنى لا يمكن تحققه هنا لان الوكيل يملك اخذ المباح بلا
اذن الاخر وتوكيله واذا بطل التوكيل بطلت الشركة لانها لا تنعقد بلا وكالة والغنايم
مشتركة بين الغانمين ولا يصح اختصاص احد بسبب الشركة فيها وتشريك النبي صلى الله عليه وسلم
بين ابن مسعود وصاحبيه في الاسيرين يحتمل ان يكون باذن نصيبهم من الغنيمة لا بعقد الشركة

الذي وقع بينهم وقيل غنائم بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فله ان يدفعها اليهما تبرعا فيحتمل ان يكون دفع الاسير بطعم كذلك **وتصح الشركة في المباحات** لذلك لم تصح الشركة فيها **بل ما اخذه كل واحد منهما فهو له** لوجود سبب الاستحقاق منه **وتنصفت ان اخذاها** معا لاستوائهما في سبب الاستحقاق **وللمعين** اذا اشتركا في الاستقاء على ان العمل من احدهما والبغل والراوية من الآخر فالحاصل والمجرور جرّ مقدم مبتداه **اجر المثل ولا يزاد على نصف القيمة عند ابي يوسف** لانه رضي به لرضاه بنصف المسمى كما لا يزاد على المسمى في الاجارة الفاسدة **خلافا لمحمد** فانه قال لا بد من اجر المثل لان المسمى مجهول اذ لم يدر اي نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان شيئا ام لا والرضى بالمجهول لغو فيسقط وقد استوفي منافعه بعقد فاسد فيكون له اجر مثله بالغا ما بلغ **والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال** وان شرط الفضل لان الربح تبع للمال فيتقدر بقدره كالريع في المزارعة فانه تبع للبذر ويبطل اشتراط الزيادة لانه ابقا شرط العقد الفاسد تقرير للفاسد ووجب الرفع **وتبطل الشركة بالموت والجنون واللحاق** بدار الحرب مرتدا لان الشركة تتضمن الوكالة وهي تبطل بكل من هذه الامور واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة اذ لا بقاء لها بدونها وسواء علم الشريك بموت صاحبه او لا لانه عزل حكمي لثبوته في ضمن حكم آخر بخلاف فسخ احد الشريكين الشركة في حال يكون له فسخ احد الشريكين الشركة في حال يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم او دنانير فانه يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي فيعتبر العلم لانه فيه نوع حجر فيشترط علمه لثبوت الحجر دفعا للضرر **ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه** لان كل واحد منهما ليس بنائب عن صاحبه في اداء الزكاة بل في التجارة واداء الزكاة ليس منها **فان اذن كل** لصاحبه بان يودي عنه **فادّيا ولا اي على التعاقب ضمن الثاني** للاول عند ابي حنيفة علم باداء الاول اولا وعندهما ان علم باداء صاحبه ضمن والا لا كذا اشار في كتاب الزكاة وفي الزيادات عندهما لا يضمن علم باداء شريكه اولا **وان اديا معا ضمن كل نصيب غيره** وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكاة او الكفارة اذا ادى الامر بنفسه مع اداء المامور او قبله او اعتق لهما انه مامور بالتمليك وقد اتى به لانه الذي في وسعه لا ايقاع المودى ذكوة لتعلقه بنية الامر وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبحه بعدما زال الاحصار وحج الامر حيث لا يضمن المامور علم او لا ولابي حنيفة انه مامور باداء الزكاة والمودى لم يقع زكاة فكان مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا عزلا حكميا باداء الامر ودم الاحصار قال البلخي انه على الخلاف ووجه الفرق بعد تسليم انه على الوفاق ان اراقة الدم لا تجب على المحرم فانه لا يبعث بالهدي ويمكث حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار والله تعالى اعلم

كتاب المضاربة

هي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض بمعنى السير فيها قال تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله اي يسافرون للتجارة سمي هذا العقد به لان العامل فيه يسير في الارض غالبا لطلب الربح وفي الشرع **عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من آخر** ويسميها اهل المدينة مقارضة من القرض وهو القطع لان صاحب المال قطع

مال

مال للمضاربة من تصرفه وجعل التصرف فيه للعامل واختار الاصحاب لفظ المضاربة لمناسبتها لما تلونا وهي مشروعة بالاطلاق والآية لان بعض الانسان للتجارة قد يكون بمال نفسه وقد يكون بمال غيره ولان من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدي الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت المضاربة لانتظام مصالح الناس وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بها فاقرهم عليها وروى مالك في الموطا ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب خرجا الى العراق فاعطاهما ابو موسى الاشعري من مال الله على ان يبتاعا به متاعا ويبيعاه بالمدينة ويوديا راس المال لامير المومنين والربح لهما فلما قدما المدينة وربحا فقال عمر اكل الجيش اسلفه كما اسلفكما فقالا لا فقال امير المومنين اسلفكما اديا المال وربحه فراجعه عبيد الله وقال ما ينبغي هذا يا امير المومنين لو هلك المال او نقص لضمناه فقال له بعض جلسائه لو جعلته قراضا فاخذ عمر المال ونصف ربحه واعطاهما النصف **وهي ابداع اولا** لان المضارب قبض المال باذن مالكه لا على جهة المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه على جهة المبادلة وبخلاف الرهن لانه على جهة الوثيقة وفي شرح الطحاوي والحيلة في ان يصير المال مضمونا على المضاربة ان يقرضه من المضارب ويسلمه اليه ثم ياخذه منه مضاربة ثم يدفعه اليه يستعين في العمل بجزء شائع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ راس المال بالقرض وان لم يربح اخذ راس المال بالقرض وان لم يربح اخذ راس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وحيلة اخرى وهي ان يقرض جميع المال من المضارب الا درهما واحدا ويسلمه اليه ثم يعقدا شركة عنانا على ان يكون راس مال المقترض درهما وراس مال المستقرض جميع ما استقرض ان يعملا جميعا على ان الربح بينهما ثم يعمل فيه بعد ذلك المستقرض خاصة فان هلك المال في يده فالقرض عليه وان ربح فالربح بينهما **وهي توكيل عند عمله** لانه يعمل لرب المال بامره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة عليه كالوكيل **وهي شركة في الربح ان ربح** لتحصله بالمال والعمل **وهي غصب ان خالف** المضارب لوجود التعدي منه على مال الغير وبه قال مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم وعن علي والحسن والزهري انه لا ضمان على من شورك في الربح **وهي بضاعة ان شرط كل الربح للمالك** لان المضارب لما لم يطلب لعمله بدلا وعمله لا يتقوم الا بالتسمية كان وكيلا متبرعا وهذا معنى البضاعة فكانا نص عليها **وهي قرض ان شرط كله للمضارب** لان المضارب لا يستحق الربح كله الا اذا صار راس المال ملكا له لان الربح فرع للمال فكان تمليك المال مقتضى بما ذكر لكن لفظ المضاربة يقتضي رده فكان قرضا لاشتماله على المعنيين ولان القرض ادنى من الهبة لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطع عنهما فكان اولى لكونه اقل ضررا وفي شرح الوقاية واعلم ان في هذه العبارة تساهلا وهو ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا وانما قال ذلك بطريق التغليب والحق ان نقول ان المضاربة ابداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض فنظم الدفع المذكور في سلك المضاربة تغليبا انتهى وقال مالك هي في الصورتين مضاربة

صحيحة لانه اذا شرط لاحدهما كل الربح فكان الاخر وهب له نصيبه واجيب بان الربح حال العقد
معدوم والهبة لا تصح عند عدم الموهوب وقال الشافعي واحمد اذا قال خذه مضاربة والربح
في لا لك تفسد المضاربة لانها تقتضي ان يكون الربح بينهما فاذا اشترط اختصاصه باحدهما فسد
كما لو شرط الربح كله في العنان واجيب بانه لما ثبت حكم الابضاع او القرض نصف العقد اليه
وصار كانه قال خذه بضاعة او قرضا وهي اجارة فاسدة ان فسدت لان الواجب له حينئذ
في مقابلة عمله اجر المثل كالاجارة الفاسدة فلا ربح له اي للمضارب بل يجب بتسليم المنافع او العمل
وقد وجد العمل ولانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وعن ابي
يوسف لا اجر له اذا لم يربح وبه قال مالك في رواية وبعض اصحاب احمد اعتبارا بالمضاربة
الصحيحة فانه لو لم يربح فيها لا يستحق شيئا والفاسد من العقود ياخذ حكم صحيحه واجيب
بان ذلك اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وههنا ليس انعقاد الفاسد
كانعقاد الجائز فان المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة
لا شركة ولا يزاد في اجر العمل للمضارب على ما شرط له من الربح عند ابي يوسف لانه رضي
خلافا لمحمد فان قال له اجر المثل ولو زاد على ما شرط واصل هذا ان الاجارة اذا فسدت يجب
اجر المثل فانه ان كان المسمى معلوما لا يزاد عليه وان كان مجهولا كدابة او ثوب يجب بالغا
ما بلغ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشايع مثل النصف والربع فعند محمد
يجب بالغا ما بلغ لانه مجهول اذ يكثر بكثرة ما يحصل وينقص بقلته وعندهما لا يزاد على
المسمى لانه معلوم من جملة ما يحصل بعمله ولا يضمن المال فيها اي في المضاربة الفاسدة بالهلاك
كما لا يضمن في المضاربة الصحيحة قال الطحاوي هذا قول ابي حنيفة وهو بنا على خلافهم في
الاجير المشترك اذا تلف المال في يده هل يضمن او لا لان هذا العقد بمنزلة الاجارة والمضارب
بمنزلة الاجير المشترك لان له اخذ المال مضاربة من غير واحد ولا ضمان على الاجير المشترك
عنده خلافا لهما وقال ابو جعفر الهندواني لا يضمن المال في المضاربة الفاسدة عند الكل
قال الاسبيجابي وهو الاصح لان المال في يد المضارب امانة سوا صحت المضاربة او فسدت
لان رب المال لما قصد ان يكون المال عنده مضاربة قصد ان يكون امينا وله ولاية ذلك
ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة لانها عقد شركة في الربح فلا تصح الا بما تصح
به الشركة وقد مر ما تصح به الشركة في كتابها ولو دفع عرضا وقال بعه واعمل به مضاربة
في ثمنه فباع بدراهم او بدنانير وتصرف صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه والثمن
مما تصح المضاربة به ولو دفع اليه العرض على ان قيمته الف درهم مثلا ويكون ذلك راس
المال لا يجوز المضاربة لان القيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يمكن ضبطها فلا تصلح لراس
المال ولو قال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لانه اضاف المضاربة الى زمان
القبض وفي ذلك الوقت يصير الدين عينا والمضاربة تقبل الاضافة الى الزمان المستقبل
لانها وديعة او وكالة او اجارة وكل ذلك لا يمتنع فيه الاضافة الى المستقبل ولو قال اعمل

بالدين الذي في ذمتك لا تصح المضاربة لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور ان يكون الشخص امينا
فيما عليه من الدين لان الدين مضمون على من هو عليه ولا تصح المضاربة الا بتسليمه اي المال الى المضارب
لان يده على المال يد امانة فلا تتم المضاربة الا بتسليمه اليه كالوديعة ولو شرطا في المضاربة
ان يعمل رب المال مع المضارب فسدت لان هذا الشرط يمنع من صحة المضاربة وهو تسليم المال الى
المضارب فكان مفسدا لما هو ورده سوا كان العاقد رب المال او غيره كالاب والوصي اذا دفعا
مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير على المال بجهة الملك كالكبير وبقا يده يمنع كون المال
مسلما الى المضارب وشيوع هو بالجر عطف على المجرور بالا اي ولا تصح المضاربة الا بشيوع
الربح بينهما اي بين رب المال والمضارب لان عدم شيوعه بينهما بان يعين لاحدهما منه
دراهم او دنانير يودي الى قطع الشركة فيه على تقدير ان لا يزيد على المسمى وللمضارب في مطلقها
وهو غير تقييدها بزمان او مكان او غيرهما ان يبيع بنقد ونسيئة وقال الشافعي ومالك واحمد
في رواية لا يبيع بالنسيئة الا باذن رب المال لان البيع بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف
فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة فلا يجوز الا بالاذن ولنا ان البيع بالنسيئة من صنيع التجار
وهو اقرب الى تحصيل الربح الذي هو مقصود رب المال فانه بالنسيئة اكثر منه بالنقد الا
باجل هذا مستثنى من النسيئة لم يعهد اي عند التجار لانهم العرف في هذا الباب وان يشتري
ويوكل بهما اي بالبيع والشرا ويسافر ويبضع ولو كان المبضع رب المال ولا يفسد المضاربة
به اي بابضاع المضارب رب المال وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ يتصرف في مال
نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا له ولنا ان التصرف في مال المضاربة
صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه في التصرف فيه وان يودع
ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال بالثمن على الايسر والاعسر لان هذا كله من صنيع
التجار في تجاراتهم والعقد مطلق ولا يحصل المقصود منه وهو الربح الا بالتجارة فيتناول
ما هو من صنيع التجار في تجاراتهم وعن ابي يوسف انه لا يسافر الا باذن ربه وقال الشافعي واحمد
في رواية لان فيه تعريض المال للهلاك بلا ضرورة وعن ابي حنيفة ان دفع اليه في مصره وهو
من اهل ذلك المصر فليس له ان يسافر به وان كان من غير اهله فله ان يسافر به لان الظاهر انه لا
يرجع الى وطنه مع امكان الرجوع فكان اعطاؤه المال مع العلم بانه غريب دليلا على الرضى
بانه يسافر به الى وطنه ووجه الظاهر ان المضاربة من الضرب في الارض وذا يكون بالسفر
المال فيدخل تحت مطلقها ولان للمودع ان يسافر بمال الوديعة مع عدم تمكنه من التصرف فهذه
اولى ولا يقرض الا باذن لان الاقراض تبرع ليس من ضرورات التجارة فلا يملكه المضارب
وان قيل له اعمل برايك كما لا يملك الهبة والصدقة ولا يستدين بما في الاستدانة من شغل
ذمة المالك الا باذن المالك لان المانع لحقه وله تركه فان استدان بعد الاذن فالمشتري
بينهما نصفان على انها شركة وجوه لا مضاربة وفي شرح الوافي وصورة الاستدانة
ان يشتري شيئا بالدراهم او الدنانير بعدما اشترى براس المال سلعة او يشتري بمكيل

او موزون وراس المال في يده دنانير او دراهم لانه اشترى بغير راس المال فكان استدانة
بخلاف ما لو اشترى بدنانير وراس المال في يده دراهم او بدراهم وراس المال في يده
دنانير لان الدراهم والدنانير جنس واحد في الثمنية فلا يكون هذا الشراء بدين ولا
يضارب الا باذن المالك او اعمل برايك ولا يخلط مال المضاربة بماله الا به اي باذن
المالك او باعمل برايك لان شيا من المضاربة والخلط لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل
في مطلق المضاربة ولكنه جهة تميز فيدخل في العقد عند وجود الدلالة عليه وهي دخوله
وهو اذن رب المال او قوله اعمل برايك وفي شرح الوقاية وانما تصح المضاربة باعمل برايك
دون الاقراض لان المضاربة من صنيع التجار وهي حالية للربح بخلاف الاقراض فلو قيل
للمضارب هذا اي اعمل برايك فشرى المضارب ثيابا وقصر او حمل بماله تبرع لان هذا
استدانة على رب المال وهو لا يملكها بهذا المقال بخلاف ما اذا صبغ بماله احمر فانه يصير
شريكا بما زاد الصبغ لانه مال قائم فاذا بيع الثوب كان للمضارب حصة الصبغ وحصة
الثوب ابيض على المضاربة وان خص رب المال التصرف ببلد او سلعة او وقت او شخص
لا يتجاوز المضارب بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك وبه قال احمد وقال
مالك والشافعي اذا شرط المالك ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او ما لا يعم
وجوده لا تصح المضاربة لان هذا الشرط يمنع مقصود المضاربة وهو طلب الربح ولنا ان
المضاربة انما يملك التصرف بتفويض رب المال فيتقيد تصرفه بما فوض اليه ولا يمنع ذلك مقصود
المضاربة بل يقلله وتقليله لا يمنع صحتها كما لو خصص المضاربة بنوع وانما قال ببلد الا انه
لو عين سوقا لا يتقيد به لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة في حق اسعار السلع الا
اذا صرح بالنهي بان قال لا تعمل في غير هذا السوق لانه صرح بالحجر فان جاوز المضارب شيئا من ذلك
ضمن لانه صار غاصبا بالمخالفة وله ربحه لانه ملكه بالضمان ولا يزوج المضارب عبدا
او امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه يستفيد بتزويجها سقوط النفقة
ولهما ان التزويج ليس من اعمال التجارة وعقد المضاربة لا يتضمن الا التوكيل باعمال التجارة فصار
كالكتابة والعتق على مال فانهما اكتساب ولكن لما لم يكونا من اعمال التجارة لم يدخلا في عقده
المضاربة ولا يشتري المضارب من يعتق على رب المال لقرابة او يمين لان عقد المضاربة
لتحصيل الربح وهو بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيمن يعتق على رب المال ولو شرى
من يعتق على رب المال فللمضارب اي فالمشتري للمضارب لان الشراء متى وجد نفاذا على
المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف لان حقوق العقد ترجع الى الوكيل فوجب
ان ينفذ عليه لما تعذر نفاذه على رب المال دفعا للضرر عن البائع والفرق بين المضارب
والوكيل بالشراء حيث يصح شراؤه لمن يعتق على الموكل ولا يصير به مخالفا ان الوكالة في
الوكيل بالشراء مطلقة وفي المضاربة مقيدة بما يظهر الربح فيه بالبيع فاذا اشترى ما لا
يقدر على بيعه خالف وهذا الوجه في الوكالة بان قال اشتر لي جارية او عبدا ابيعه فا

من

من يعتق عليه صار مخالفا ولا يشتري من يعتق عليه ان كان ربح في المال لان شراه يعتق
به نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المتقدم في العتق فيمتنع التصرف
فيه ولو فعل شراء من يعتق عليه ضمن لانه يصير مشتريا لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة
والمراد من حصول الربح في المال هنا ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان
في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن لانه اذا كانت قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا يظهر
ملك المضارب فيه بل يكون مشغولا براس المال حتى لو كان راس المال الفا وصار عشرة الاف
واشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة
اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيء لان كل واحد مشغول براس
المال ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى تزيد قيمته على راس المال على حدة من غير ضم الى اخر
وان لم يكن في المال ربح بان لم يكن في قيمة العبد المشترى زيادة على راس المال صح شراؤه للمضاربة
من يعتق للمضاربة لانه لا ملك له فيه ولو زادت قيمته بعد الشراء حتى ظهر الربح عتق حظه
منه لانه ملك بعض قريبه ولا يضمن لرب المال شيئا ويسعى العبد لرب المال في قيمة نصيبه
لاحتباس ماليته عنده وانما لا يضمن لرب المال لانه انما اعتق عليه الملك لا بصنع منه فصار
كما لو ورثه مع غيره بان اشترى امراة ابن زوجها ثم ماتت وترك هذا الزوج واخا فعتق نصيب
الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها ونفقة مضارب هذا مبتدا عمل في مصره صفة مضارب في ماله
خبر للمبتدا وفي سفره عطف على في مصره اي ونفقة مضارب عمل في سفره طعامه وشرابه
وكسوته واجر خادمه وغسل ثيابه وركوبه هو بفتح الراء ما يركب مرفوع بالعطف
على طعامه وطعامه وما عطف عليه بيان لنفقة المضارب في سفره كذا وشرا تمييز النسبة
الركوب اليه وعلفه اي علف ركوبه في مالها اي في مال المضاربة هذا خبر نفقة المضارب
في سفره بالمعروف وضمن الفضل اي الزيادة على المعروف وقال الشافعي واحمد نفقته في السفر
في مال نفسه لانه يستحق على عمله جزءا من الربح فكان كالحضر ولنا ان النفقة انما تجب للاحتباس
كنفقة القاضي في بيت المال لاحتباسه لمصالح المسلمين ونفقة المراة في مال الزوج لاحتباسها
في منزله والمضارب في المصر ساكن بالسكن الاصلي فلا يكون محبوسا لعمل المضاربة واذا سافر
لها صار محبوسا لعملها فوجبت نفقته بخلاف الاجير فانه يعمل باجر معلوم مضمون فلا يتضرر
بالانفاق من مال نفسه والمضارب يعمل بجزء من الربح قد يحصل وقد لا يحصل وبخلاف
المضارب مضاربة فاسدة لانه اجير فلا يستوجب النفقة وبخلاف الشريك لان العادة
ان الشريك العامل لا ينفق على نفسه من مال الشريك الاخر كذا في شرح الوافي وفي النهاية
الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال روي ذلك عن محمد وما دونه مسافة
سفر ان كان بحيث يغدو ولا يبيت باهله كالسفر فتكون نفقته ان عمل فيه
في مال المضاربة لانه خرج لاجلها فصار محبوسا لها وان كان بحيث يغدو ويبيت
باهله كالمصر فتكون نفقته من مال نفسه لان اهل المصر يتجرون في المصر ويبيتون في منازلهم

فان ربح المضارب اخذ المالك من الربح ما انفق المضارب من راس المال حتى يتمه ثم قسم
الباقي لان المال اصل والربح مبني عليه ولا يسلم الفرع حتى يسلم الاصل ولان ما انفق للنفقة
هالك والهالك في المضاربة يصرف الى الربح وان دفع المضارب المال الى غيره مضاربة
بلا اذن من رب المال لم يضمن بالدفع بل ضمن عند عمل الثاني ربح او لم يربح وهذا قول
ابي يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية وقيل عند ربحه وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال
زفر يضمن عند الدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف وقول مالك والشافعي واحمد لانه
يملك الدفع على وجه الايداع لا على وجه المضاربة فاذا دفع على وجه المضاربة كان مخالفا
فيضمن حينئذ ووجه رواية الحسن انه اذا ربح ثبتت له الشركة فيضمن حينئذ كما لو خلط مال
المضاربة بغيره ووجه ظاهر الرواية ان العمل سبب الربح والشركة وسبب الشيء يقوم مقامه
فيضمن عند العمل وصح عقد المضاربة ان شرط لعبد المالك شيء من الربح ليعمل مع المضارب
سواء شرط عمل العبد او لم يشترط كما لو شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلثه
ولنفسه ثلثه لان اشتراطه للعبد اشتراط لمولاه فكانه شرط للمولى ثلثي الربح وشرط العمل
على العبد لا يمنع التخلية بين المضارب والمال ولا يمنع صحة المضاربة وذلك ان للعبد يدا
معتبرة وهو منفرد بها عن رب المال خصوصا اذا كان ماذونا له لان اشتراط العمل عليه اذن له
الا ترى انه ليس للمولى ان يسترد ما اودع العبد من يد المودع وان كان محجورا عليه وانه يجوز
بيع المولى من عبده الماذون بخلاف شرط العمل على المالك فانه يمنع التخلية لبقاء يد المالك على المال
فيمتنع صحة المضاربة ثم ان لم يكن على العبد دين فما سمي له فلمولاه شرط عمل العبد او لم يشترط وان كان
عليه دين فلغرمائه ان شرط عمله ولمولاه ان لم يشترط لانه باشتراط عمله صار مضاربا في مال مولاه فكان
كسبه له فياخذه غرماؤه وبعدم اشتراط عمله كان اجنبيا من العقد فكان المشروط كالمسكوت عنه
فيكون لرب المال لانه نماء ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه وكذلك اذا كان الشرط لعبد المضارب
الا ان هنا اذا كان على العبد دين ولم يشترط عمله لا يكون ما شرط لمولاه عند ابي حنيفة لان مولاه لا يملك
كسبه عنده فلا يكون المشروط للعبد مشروطا له ولا يمكن جعل العبد من غير عمل فيبطل ما شرط
له وكان لرب المال لانه نماء ماله وعندهما المولى يملك كسب عبده المديون فاشتراطه للعبد يكون
اشتراطا لمولاه فيصح وله عقد العبد الماذون المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح
ان لم يكن على العبد دين لانه اشتراط العمل على المالك وان كان عليه دين صح عند ابي حنيفة لان
المولى كالاجنبي عنده وعندهما على المولى كسب عبده المديون فلا يصح وتبطل المضاربة
بموت احدهما لانها توكيل وهو يبطل بموت الوكيل او الموكل ولحاق المالك بدار الحرب
مرتدا لانه موت حكما ولذا يقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبره وام ولده قيد باللحاق
لان الارتداد بدون لحاق لا يبطل تصرف المضارب عند ابي حنيفة بل يوقفه الى النفاذ بالاسلام
او البطلان بالموت او القتل لان للمضارب تصرفا للمالك فصار تصرفه كتصرف المالك بنفسه
وتصرفه في ردته بدون لحاق موقوف فكذا تصرف نائبه وقيد اللحاق بالمالك لان لحاق المضارب

مرتدا لا يبطل المضاربة عندهم لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند ابي حنيفة للتوقف في املاكه
ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها ولا ينعزل المضارب اذا عزله
رب المال حتى يعلم المضارب بعزله لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه فلو علم
بعزله بعد ما صار مال المضاربة عروضا فله بيعها لان حقه ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة
وقسمة الربح تتوقف على ان ينض راس المال ثم لا يتصرف في ثمنه بان يشتري منه شيئا اخر ولا
نقد نض من جنس راس ماله لان التصرف في العرض ببيعه بعد العزل انما كان لضرورة ظهور
الربح ولا ضرورة هنا ونض بالنون والضاد المعجمة بمعنى حصل يقال ما نض بيدي منه شيء وخذ
ما نض لك من دين اي ما تيسر وحصل ويبدل المضارب بعد العزل خلافه اي خلاف جنس راس
المال به اي بجنس راس المال وهذا القياس لوجود المجانسة بين النقدين في الثمنية ووجه
الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وذا لا يمكن الا بان يبيع ما
في يده بجنس راس المال فصار كالعروض وبه قال الشافعي واحمد ولو افترقا من المضاربة وفي
المال دين لزمه اي لزم المضارب طلبه اي طلب الدين ان كان ربح لان للمضارب كالاجير حيث
حصته من الربح كالاجر وقد سلمت له فيجبر على اتمام العمل والا اي وان لم يكن ربح لا يلزمه
طلب الدين لانه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به لكن يوكل
المضارب المالك به اي بطلب الدين لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو هنا المضارب فلم
يكن لرب المال المطالبة بالديون التي فيما عقده المضارب فيوكله كيلا يضيع حقه وقال مالك
والشافعي واحمد يلزم المضارب طلب الدين لانه بعقد المضاربة التزم رد راس المال على صفته
فيلزمه ان ينضه كما لو كان في المال ربح واجيب بان المضارب اذا لم يظهر في المال ربح وكيل
محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يلزمه الا رفع يده عن ذلك المال كالمودع وكذا سائر الوكلاء
بالبيع وسائر المستبضعين لا يجبر احدهم بعد العزل على طلب الثمن اذا امتنع من تقاضيه ولكن
يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن على المشتري والبياع والسمسار يجبران عليه اي على طلب
الثمن لانهما يعملان باجرة عادة فكان ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة وفي شرح الوقاية المراد
بالبياع الدلال وبالسمسار الذي يجلب الى البلد الحنطة ونحوها ليبيعها وفي المبسوط السمسار من يعمل
للغير بالاجر بيعا او شراء وفي شرح الكنز السمسار بكسر الاول المتوسط بين البايع والمشتري فارسي
معرب والجمع سماسرة وهو يبيع ويشتري للناس باجرة من غير ان يستاجر ولو استاجر باجرة
معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما لا تصح الاجارة لانه استوجر على عمل لا يقدر على اقامته
بنفسه لان الشراء والبيع لا يتم الا بغيره وهو البايع او المشتري والحيلة في صحتها ان يستاجره مدة
للخدمة ويستعمله في البيع او الشراء الى اخر المدة لان العقد يتناول منافعه وهي معلومة
ببيان المدة وهو قادر على تسليمها بتسليم نفسه في المدة ولو لم يشترط له اجرا ودفع اليه
بعد الفراغ من العمل مثل الاجر ليكون ذلك عوضا عن هبة المنافع كان ذلك مندوبا اليه كالعوض
في هبة الاعيان وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا لان الربح تابع لراس المال المقصود

البياع والسمسار

وجود راس المال بدون الربح دون العكس فيصرف الهالك اليه كما يصرف الهالك من مال الزكاة الى العفو دون النصاب لان العفو تبع للنصاب وان قال المالك عينت نوعا صدق المضارب مع يمينه ان جحد التعيين بان قال ما سميت لي تجارة بعينها او قال عممت التجارة في انواع كلها وقال زفر صدق رب المال لان الاذن مستفاد من جهته كما في الوكالة ولنا ان الاصل في المضاربة العموم دون الخصوص وفي الوكالة الخصوص دون العموم والقول قول المتمسك بالاصل وان ادعى كل من المالك والمضارب نوعا صدق المالك مع يمينه لانهما اتفقا على الخصوص والاذن مستفاد من جهة المالك واعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته احق والبينة بينة المضارب لاحتياجه الى نفي الضمان وكذا يصدق المالك مع يمينه ان قال المالك بضاعة او وديعة وقال ذو اليد مضاربة لانه ينكر دعوى الربح او قال قرض لانه ينكر دعوى التملك

كتاب المزارعة

في اللغة مفاعلة من الزرع وفي الشرع عقد الزرع ببعض الخارج منه ولا يصح عند ابي حنيفة وتجب فيه على صاحب البذر اجر المثل للعامل ولرب الارض والغلة له لانها نماء ملكه وانما لا تصح عنده لما اخرج مسلم عن ثابت بن الضحاك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وامر بالمواجرة وقال لا باس بها وما رواه ابن ابي شيبة عن ثابت بن الحجاج عن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قال قلت وما المخابرة قال ان تاخذ الارض بنصف او ثلث او ربع ولان المزارعة استيجار باجر مجهول ومعدوم وكل منهما مفسد ولانها استيجار ببعض ما يخرج من العمل فيكون في معنى قفيز الطحان وهو ان يستاجر رجلا ليطحن له كر حنطة بقفيز من دقيقها واما ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم من اهل خيبر فانما كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وذلك جائز بدليل انه صلى الله عليه وسلم لم يبين المدة ولو كانت مزارعة لبينها لان المزارعة لا تجوز عند من يجوزها الا ببيان المدة وقال ابو بكر الرازي ومما يدل على ان ما شرط عليهم من نصف التمر والزرع كان على وجه الجزية انه لم يروا في شيء من الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ منهم الجزية الى ان مات ولا ابو بكر الى ان مات ولا عمر الى ان اجلاهم ولو لم يكن ذلك جزية لاخذ منهم الجزية الى ان مضى نزلت اية الجزية ولا يعتبر بالمضاربة لانها اجارة والمضاربة علة عليها بمعنى الشركة حتى صحت بدون ضرب المدة ولم تنعقد لازمة بخلاف المزارعة والحيلة لجوازها عنده ان يستاجر رب البذر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عما وجب له من الاجرة في ذمته فيجوز ذلك برضاهما كالدين اذا اعطى عنه خلاف جنسه وصحت المزارعة عندهما لما اخرج الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع وفي لفظ لما افتتحت خيبر سال اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقرهم فيها على ان يعملوا على نصف ما يخرج منها من التمر والزرع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم فيها على ذلك ما شئنا ولانها عقد شركة بين المال والعمل فيجوز كما في المضاربة والجامع الحاجة

لان

لان صاحب الارض قد لا يقدر على العمل والقادر على العمل قد لا يجد الارض فمست الحاجة الى المزارعة كما ان من له مال لا يهتدي الى التجارة ومن يهتدي الى التجارة قد لا يكون له مال فمست الحاجة الى المضاربة وبه اي بقولهما في المزارعة يفتى لحاجة الناس اليها وتعامل الامة منه بشرط صلاحية الارض للزرع لان المقصود وهو الريع لا يحصل بدونه والاهلية للعاقدين وهما رب الارض والمزارع لانها عقد وكل عقد يشترط فيه اهلية عاقديه وذكر المدة لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من جهة العامل وعلى منفعة العامل ان كان البذر من جهة الارض والمنفعة مما لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة ويشترط في المدة ان لا يكون اقل مما يمكن فيه المزارعة وان لا يكون مما لا يعيش الى مثلها احدهما غالبا وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على اول زرع يخرج فيه المدة على سنة واحدة وذكر رب البذر عطف على المدة اي وذكر رب البذر اي تسميته لانه المستاجر وذكر جنسه اي جنس البذر ليصير الاجر معلوما لانه منه وذكر قسط الاخر وهو غير رب البذر لانه اجر عمله او ارضه والتخلية عطف على صلاحية الارض اي ويشترط التخلية بين الارض والعامل ليتمكن من العمل فلو شرط عمل رب الارض مع العامل لا يصح لفوات التخلية وشيوع الحب الخارج بين العاقدين ليتحقق المعنى المقصود من المزارعة وهو الشركة لانها تنعقد اجارة في الابتداء وشركة في الانتهاء فتفسد المزارعة ان شرط فيها ما ينافيه اي ما ينافي شيوع الحب الخارج كرفع البذر اي رفع رب البذر من الخارج ثم قسمة الباقي او رفع الخارج من الارض الخراجية خراجا موظفا ثم قسمة الباقي لجواز ان لا يخرج من الارض الا البذر المرفوع وهذا اذا كان الخراج موظفا لانه لو كان مقاسمة كالربع والخمس لا تفسد المزارعة كما لو اشترط ربع العشر وقسمة الباقي لان هذا لا يودي الى قطع الشركة اذ لم يخرج الا التبن لان استحقاق غير صاحب البذر انما هو بالشرط وصح عقد المزارعة ان شرط التبن لرب البذر لان ذلك حكم عقد المزارعة او ان لم يتعرض للتبن لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود وهو الحب والتبن لصاحب البذر لا يحتاج في اخذه الى شرط لانه نماء بذره وقال المشايخ بلخ التبن بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يكون بشرط الاصل ولا تصح المزارعة الا ان تكون الارض والبذر لاحد اي لواحد من العاقدين والبقر والعمل للاخر لان البقر آلة العمل ومن جواز المزارعة انما جوزناها على انها اجارة والاصل ان صاحب البذر هو المستاجر فيكون صاحب البذر والارض هنا مستاجرا للعامل وبقره تبع له لان البقر آلة له فصار كمن استاجر خياطا ليخيط قميصا بابرة من عند الخياط او صباغا ليصبغ ثوبا بصبغ من الصباغ وذلك جائز او الا ان يكون الارض لواحد والباقي للاخر لان صاحب البذر حينئذ يكون مستاجرا للارض كما لو استاجرها بدراهم في الذمة او الا ان يكون العمل له اي لواحد والباقي للاخر لان صاحب البذر حينئذ يكون مستاجرا للعامل وحده بما جعل معلومه من الخارج فيجوز وحده باجر معلوم من الخارج فيجوز كمن استاجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة من عند صاحب الثوب وفي شرح الوقاية اعلم انها بالتقسيم العقلي

على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من اخر وهذا على اربعة
اوجه اما ان تكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من اخر والاولان
جائزان والثالث لا يجوز لاحتمال الربوا والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه
استئجار البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلثة
اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل فيجوز والباقيان من الاخر
والاول جائز دون الاخيرين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين الارض والبقر وعن
ابي يوسف من احدهما جوازهما انتهى وفي شرح الكنز وكون البقر من واحد والباقي من اخر
قالوا هو فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس على كون العمل او الارض من واحد والباقي من اخر
والجواب ان القياس في المزارعة لا يجوز لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج وانما جوزت بالاثر
وهو ورد في استئجار العامل الارض فبقي ما وراءه على الاصل واذا صحت المزارعة فالخارج
على الشرط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء لان المزارعة اما اجارة او شركة فاذا
كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم هنا ولا يجب غيره وان كانت
شركة فهي شركة في الخارج فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج
الارض شيئا حيث يجب اجر المثل لان وجوبه في الذمة وعدم الخارج لا يمنع من وجوبه
فيها ويجبر من ابى اي امتنع عن المضي لانها اجارة وعقد الاجارة يجبر عليه من ابى عن
المضي فيه الا رب البذر لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه وهو القاء بذره على الارض
ولا يدري ان العمل يخرج ام لا فلا يجبر عليه وصار كمن استاجر اجيرا ليهدم داره ثم امتنع فان ابى
رب البذر الذي الارض من قبله عن البذر بعدما كرب العامل الارض اي قلبها للحرث
يجب عليه ديانة ان يسترضي العامل بان يعطيه اجر مثل عمله لانه غره في ذلك ولا يجبر
قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقومه بجزء من الخارج ولا خارج وان فسدت المزارعة
فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه وللاخر اجر مثله من عمل او ارض ولا يزاد على ما شرط
لانه رضي بسقوط الزائد عليه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه اجر
مثله بالغا ما بلغ لان رب البذر استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل
لها وتبطل المزارعة بموت احدهما اي العاقدين لان عقدها ينعقد اعتبارا بالاجارة
وهذا على اطلاقه هو القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد
الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم يبطل في الباقي لان في هذا مراعاة للحقين فيعمل العامل
او ورثته الى ان يحصد الزرع ويقسم على ما شرطاه ثم تبطل المزارعة في الباقي ولو مات
رب الارض قبل المزارعة بعدما كرب العامل الارض بطلت المزارعة ولا يجب استرضاء
العامل في عمله لانه ليس مغرورا من جهة رب الارض لان موته بغير اختياره بخلاف
ابائه وهو رب البذر عن البذر لان اباءه باختياره فيجب عليه استرضاء العامل فيما
كرب من ارضه وتفسخ بدين لا حق لرب الارض محوج الى بيعها لانها تفسخ بالاعذار

وهذا

وهذا عذر كما في الاجارة ولا يطالبه العامل اذا كرب الارض وحفر النهر بشيء لان المنافع
انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا لم يكن خارج لم يجب شيء وهذا اذا لم ينبت
الزرع واما اذا نبت فلا يباع حتى يستحصد لان في بيعها قبل ذلك ابطال حق المزارع وفي
تاخير بيعها حتى يستحصد الزرع تاخير حق الغرماء والتاخير اهون من الابطال وان كان القاضي
حبس رب الارض في الدين يخرجه من الحبس لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن ظالما والحبس انما هو
جزاء الظلم فان مضت المدة اي مدة المزارعة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر
مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع ويستحصد لان العقد لما انتهى بمضي المدة وكان
في قلع الزرع ضرر بقيناه باجر المثل الى ان يدرك فيجب على غير صاحب الارض من الاجر بقدر
حصته لانه استوفى من منفعة الارض بقدره ونفقة الزرع وهي مؤنة حفظه بعد انقضاء
مدة المزارعة عليهما بالحصص كاجر الحصاد ونحوه من الرفاع والدياس والتذرية لان
عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع وهذه الاشياء بعد انتهائه
وهو حينئذ مال مشترك بينهما فيجب عليهما على قدر ملكهما فان شرط على العامل صح عند
ابي يوسف وبه يفتى وفسد في ظاهر الرواية العقد لانه لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما
فصار كشرط الحمل او الطحن على العامل ولابي يوسف ان المزارعة على هذا الشرط يتعامل الناس
ويجوز ان يترك القياس للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ وقال شمس الائمة
وهو الاصح في ديارنا ولو شرطا الجذاذ على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاتفاق
لعدم التعامل ولو ارادا انفصال القصيل او جد التمر بسرا او التقاط الرطب فان ذلك كله عليهما
لانهما انهياها لما عزما على الفصل والجداد بسرا كالحصاد بعد الادراك

فصل

المساقاة في اللغة مفاعلة من السقي وفي الشرع دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وتسمى
ايضا المعاملة وهي كالمزارعة فلا تصح عند ابي حنيفة وتصح عندهما والفتوى على قولهما
وشروطها عندهما شروط المزارعة الا انها اذا امتنع احدهما عن المضي يجبر لانه لا ضرر عليه في المضي
بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر وانها لا تصح بلا ذكر المدة استحسانا وتقع
على اول ثمر يخرج لان لادراك الثمر وقتا معلوما قلما يتفاوت وادراك بذر الرطبة كادراك
الثمر فتصح المساقاة عليه بلا ذكر المدة وتقع على اول رطبة تخرج لانه لا نهاية لها معلومة بخلاف الزرع
لان ابتداءه يختلف خريفا وشتاء وربيعا والانتهاء مبني على الابتداء فيتمكن الجهالة وبخلاف الغرس
الذي نبت ولم يثمر بعد حيث لا تجوز المساقاة عليه بلا بيان المدة لان ابتداء الثمار يتفاوت
بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن التعرف الى اول ثمر يخرج منه وبخلاف ما اذا
دفع نخلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها حتى تذهب اصولها لانه لا يعرف متى ذلك ولو اطلق
في النخل ولم يقل حتى يذهب اصله يجوز وينصرف الى اول ما يخرج منه وفي الرطبة لا يجوز والفرق
ان ثمر النخل لادراكه وقت معلوم ولا كذلك في الرطبة وقت اول جزها حتى لو عرف جاز لعدم
الجهالة وذكر مدة يتيقن انه لا يخرج الثمر فيها يفسدها اي المساقاة لتيقن فوات المقصود

وهو الشركة في الثمر بخلاف مدة قد تخرج الثمرة فيها وقد لا تخرج لعدم التيقن بفوات
المقصود فان لم تخرج الثمر فيها وخرج بعدها فللعامل اجر المثل لان الخطاء من قبل
المسماه فيفسد العقد كما لو علم ذلك في الابتداء قيدنا بالخروج بعد المدة لانه لو لم تخرج
شي اصلا لم يفسد العقد بل وقع صحيحا ولا شي لواحد منهما على صاحبه لان عدم خروج
الثمر اصلا لافة سماوية فلم يتبين الخطا في المدة ولا تصح المساقاة ان ادرك الثمر
وقت العقد وصار بحيث لا يزيد بالعمل وتصح ان لم يكن كذلك كالمزارعة فانها لا تصح
اذا ادرك الزرع واستحصد وتصح قبل ذلك لان العامل انما يستحق بظهور اثر عمله ولا اثر
لعمله بعد ادراك الثمر او الزرع فان مات احدهما او الثمر نيء ومضت مدتها اي المساقاة
والثمر نيء وهو بكسر النون في اوله والهمزة في اخره غير نضيج يقال ناء اللحم نياء فهو نيء
يقوم العامل عليه او وارثه الى ان ينتهي الثمر كما في المزارعة الا انه هنا لا يجب على العامل
اجر لنفاحصته على النخل لان الاشجار لا يجوز استيجارها وفي المزارعة يجب على المزارع اجر
المثل لبقاء حصته لان الارض تستاجر فيقوم العامل في مضي المدة وفي موت رب الاصول
وان كره ورثة الميت اذ لا ضرر عليهم في قيامه وان لم يقم العامل ورضي بالضرر تخير ورثة
الميت بين ان يقتسموا على الشرط وبين ان يعطوا العامل قيمة نصيبه من النيء وبين ان ينفقوا
عليه حتى يدرك فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر ويقوم ورثة العامل ان كان الميت
العامل وان كره رب الارض لان فيه نظرا من الجانبين وان ارادوا الصرم نيا كان صاحب
الارض بين الخيارات الثلث ولا يفسخ المساقاة الا بعذر لانها اجارة والاجارة تفسخ بالعذر
وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل وكون العامل سارقا تخاف منه على سعفه
اي سعف رب الاصول او ثمره عذر هذا خبر المبتدا الذي هو كون العامل اما كونه مرض
العامل عذر في فسخ المساقاة فلانه يلحقه الضرر وخوفه على سعفه ودفع فضا هو بفاء
معجمة اي ارض غير مغروسة لغرس ويكون الارض والشجر بينهما اي بين رب الارض
والغارس بنصفين لا تصح لاشتراط العامل الشركة فيما كان موجودا قبلها لا بعمله وهو الارض
ولان صاحب الارض يكون مشتريا نصف الغراس من العامل بنصف الارض والغراس مجهول
ومعدوم وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة وكل ذلك يوجب الفساد واذا وقع هذا
العقد فللعامل قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض
ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وقد تعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب
قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها

كتاب احياء الموات

هو اي الموات ارض بلا نفع لانقطاع مائها ونحوه او غلبة الماء عليها
او كونها سبخة او مفازة وسميت بذلك تشبيها لها بالحيوان الميت في عدم الانتفاع بها لا يعرف
مالكها عطف على بلا نفع وفي بعض النسخ لا يعرف بلا واو وهو صفة ثانية لارض وعدم
معرفة مالكها اما بان لا يكون لها مالك في الاسلام وهو حقيقة الموات واما بان يكون لها

مالك

مالك فيه ولا يعرف وهذا ليس حقيقة للموات وانما حكمه حكم الموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف
في الموات فلو ظهر المالك بعد ذلك اخذها وضمن له من يزرعها ان نقصت بالمزارعة والا فلا شي عليه
بعيدة من العامر وحد بعدها ان يكون بحيث لا يسمع فيها صوت من اقصاه اي اقصى العامر وهذا
عند ابي يوسف لان الظاهر انما يكون قريبا من العامر لا ينقطع ارتفاق اهله عنه فيدار الحكم بالاحيا
على البعد وعند محمد يشترط في الموات انقطاع الارتفاق حقيقة وان كان الموات قريبا من العامر
واعتمد شمس الائمة السرخسي على قول ابي يوسف من احياه اي عمره ملكه مسلما كان او ذميا لانهما
لا يختلفان في سبب الملك ان اذن له الامام في احيائه حتى لو احيا بغير اذن الامام لا يملكه
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه اذن له الامام او لم ياذن لما اخرجه الترمذي وقال
حديث حسن صحيح عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه
مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة ما روى الطبراني من حديث
معاذ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به ولان ما يتعلق به حق
جماعة المسلمين لا يختص به احد دون احد الا باذن الامام اصله الرزق من بيت المال والقياس على الحطب
والصيد ليس بتام لان الامام لا يملك ان يامر واحدا بالحطب او الصيد حتى لو امر واحدا لا يملكه المامور
قبل الاخذ حتى لو اخذه غيره كان اولى به بخلاف الموات ولو تركها بعد الاحيا وزرعها غيره فقيل الثاني
احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحيا
فلا يخرج عن ملكه بالترك ومن حجر ارضا اي وضع حجرا او شيئا للاعلام بانه قصد احياها ماخوذ من
الحجر بفتح الجيم لان الغالب ان يكون ذلك بالاحجار وقيل بسكون الجيم بمعنى المنع ولم يعمرها ثلاث
حجج اي ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لان الدفع للاول انما كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين
من العشر والخراج فاذا لم يعمرها يدفعها الامام الى غيره لتحصيل ذلك والتقدير بثلاث حجج لما روي
مسلم في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال عمر رضي الله عنه من احيا
ارضا ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين وروى حميد بن زنجويه النسائي في كتاب الاموال
عن عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع اناسا من جهينة ارضا فعطلوها فاخذها قوم اخرون
فاحيوها فخاصموا فيها الى عمر بن الخطاب فقال لو كانت قطيعة مني او من ابي بكر لم اردها ولكنها من
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من كان له ارض فعطلها ثلاث سنين لا يعمرها فعمرها غيره فهو احق
بها ولان مدة الانتظار ينبغي ان تكون شاملة لجميع المحتجرين وذلك بالتقدير بثلاث سنين لان المحتجر
له ان يحجر اي موضع شاء من دار الاسلام واقصى دار الاسلام يوصل اليه في سنة فيقدر سنة
للذهاب وسنة للاياب وسنة لتدبير المصالح وهذا ديانة لا قضاء حتى لو احياها غيره قبل الثلاث
ملكها لتحقق سبب الملك منه وهو الاحيا دون الاول بناء على ان التحجير لا يفيد الملك وهو الصحيح
وقيل يفيده الى ثلاث سنين ولو حفر فيها بئرا فهو تحجير وليس باحيا وكذا لو غرز اغصانا يابسة
حول الارض او نقى ما في الارض من الشوك ولو كرب الارض وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل
احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا ولو حفر انهارها وسقاها كان احياء

ولوحوطها وسنمها بحيث يعصم الما يكون احياء لانه من جملة البناء **ومن حفر بيرا في موات باذن**
فله حريمها للعطن والناضح اربعون ذراعا من كل جانب في الاصح احترز به عن قول بعضهم
اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان البير
للعطن فحريمها اربعون ذراعا وان كان للناضح فستون ذراعا لما اخرجه ابن ماجه في سننه
من حديث عبد الله بن مغفل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حفر بيرا فله اربعون
ذراعا عطنا لماشيته ولانه لا يحتاج في الناضح ان يسير دابته للاستقا وقد يطول الرشا
بخلاف العطن لان الاستقا منه باليد ولا بد من زيادة الناضح عليه ولابي حنيفة ما روينا
من غير فصل لا يقال المراد بيرالعطن بدليل قوله عطنا لماشيته لانا نقول ذكر العطن فيه
لانه الغالب لا للتقييد كذكر البيع في قوله تعالى وذروا البيع وكذا الاكل في قوله تعالى
ان الذين ياكلون الربا ولانه قد يستقى من بير العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت
الحاجة فيهما **وللعين خمسمائة كذلك** اي من كل جانب على الاصح لان العين يستخرج للزراعة فلا
بد لها من موضع يجتمع فيه الما ومن موضع يجري فيه الى المزرعة وما دون الخمسمائة ذراع
قد لا يكفي لذلك وقيل التقدير في العين البير والعين بما ذكرنا هو في اراضيهم لصلابتها واما
في الاراضي الرخوة فيزاد كيلا يتحول الما الى الحفر الثاني فيتعطل الحفر الاول **ومنع غيره**
اي غير حافر البير او العين من الحفر **فيه** اي فيما ذكر من حريم البير وحريم العين لانه بالحفر
ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف في ملكه **فان حفر غيره في منتهاه** اي منتهى
حريم الاول باذن الامام عنده او بلا اذن عندهما **فله** اي للذي حفر **في الحريم من الحفر** الذي
حفر **ثلاثة جوانب** دون الجانب الذي على ملك الاول لسبق ملكه ولو ذهب ما الاول الى
الثاني فلا شي عليه لانه غير متعد في فعله فصار كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد
الاول بسببه **وللقناة حريم بقدر ما يصلحها** ولم يقدر بشي يمكن ضبطه وعن محمد انها بمنزلة
البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا حريم لها لانها
نهر في التحقيق فيعتبر كالنهر الظاهر **ولا حريم** وعند ابي حنيفة لا في موات ولا في غيره
الا ببينة وقال ابو يوسف ومحمد له مسناه يمشي عليها ويلقي عليها طينه قال فخر الاسلام
من الاصحاب من قال معنى هذه المسئلة هل يستحق له حريما قال ابو حنيفة لا يستحق وقالا
يستحق وعامة الاصحاب على ان النهر يستحق حريما بالاتفاق لان النهر لا يستغنى عن الحريم كما لا
يستغنى البير عنه وانما اختلف ابو حنيفة وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون
النهر موازيا للارض ولا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان
مشغولا بحق احدهما كان احق به بالاتفاق وجه قولهما ان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لان قوامه
بالجانبين وصاحب النهر لا يستمسك الما الا بهما فكان هو المستعمل لهما والاستعمال يد
فكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحد لابسه ووجه قول ابي حنيفة ان الحريم
يشبه الارض صورة ومعنى فكان صاحب الارض اولى به اما صورة فلانه مواز للارض

واما معنى فلانه يصلح لما يصلح له الارض والظاهر شاهد انه في يده كما اشبه المتنازع
فيه كما لو تنازع اثنان في مصراع باب ليس في يديهما والمصراع الاخر مركب على باب دار احدهما
كان القول له وفي الجامع الصغير هي لرجل المسناه وارض الاخر خلف المسناه وليس لاحدهما
عليها غرس ولا طين يلقى لصاحب النهر وتنازعا فيها فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا
لصاحب النهر حريم له يلقي طينه وغير ذلك فهذا يكشف موضع الخلاف في هذه المسئلة
فصل الشرب بكسر الشين المعجمة هو **نصيب الما** اي نصيب من الما فالاضافة بمعنى
من نحو خاتم حديد **والشفة شرب** بضم المعجمة **بني ادم والبهائم والكل** اي لكل واحد **حق** اي
حق الشفة **وحق سقي الدواب ان لم يخف تخريب النهر** قيد به لانه لو خيف تخريبه بالدواب
لم يكن لهم حق سقيها لان اصل الحق له على الخصوص وانما اثبتناه لغيره للضرورة فلا معنى
لاثباته على وجه يتضرر صاحبه اذ به يبطل منفعته **في كل ما لم يحرز باناء** سواء في ذلك الانهار
العظام والصغار والابار واما الانهار العظام كدجلة والفرات فلانها ليس لاحد فيها يد على الخصوص
واما الانهار المملوكة والابار والحياض فلانها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا به فصار
الما فيها كالصيد اذا تكنس في ارض انسان حيث لا يملك الا به فصار لكل منها كالصيد بالاخذ
ولان المسافر لا يمكنه ان يستصحب ما يكفيه الى ان يرجع الى وطنه فيحتاج الى ان ياخذ الما من الابار
والانهار التي يكون على طريقه لنفسه ودوابه وصاحبه لا يتضرر عادة بذلك عادة حتى لو تضرر
به كان له المنع **وكل احد في الانهار حق الشرب** بكسر المعجمة بان يحفر منها نهرا الى ارضه **ونصب
الرحا** كالانتفاع بالانهار كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على اي وجه كان والانهار العظام
مباحة الاصل لان قهر الما يمنع غيره **الا اذا ضر بالعامة** لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك
بان يكون ميل الما الى الارض التي يسقيها والى الرحا التي نصبت ويكسر حافة النهر فتغرق
الاراضي **ان خص النهر لغيره** اي غير من يريد ان ينصب عليه رحى ويسقي منه ارضا وخص بجماعة
محصورة فيملكه عطف على خص **اي دخل في المقاسم** حين قسم الامام لان الما حتى دخل في المقاسم انقطع
الشركة في الشرب وبحوم عنه من لم يدخل في قسمه اذ لو بقيت لم يكن مختصا والاصل في هذا الباب
ما اخرجه ابن ماجه في سننه عن ابن عباس والطبراني في معجمه عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال المسلمون شركاء في ثلاث الما والكلا والنار زاد ابن ماجه وثمنه حرام والمراد
بالما ما ليس بمحرز وبالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان يزرعه احد او يسقيه
وان كان في ارض غيره وبالنار الاستضاءة والاصطلاء والايقاد من حطبها في الصحراء
الا الجمر لانه ملكه وما روى ابو يوسف في كتاب الخراج قال حدثنا المعلى بن كثير عن
مكحول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا الكلا ولا الما ولا النار فانه متاع للمقوين
وقوة للمستضعفين والمقوين المسافرون كذا قال ابن عباس ومجاهد وقتادة والضحاك
في قوله تعالى ومتاعا للمقوين وفي مختصر الكبيجي الناس شركاء في ذلك شركة اباحة لا شركة
ملك فمن سبق الى اخذ شي من ذلك في وعا غيره واحترزه فهو احق به وهو ملك له يجوز

له عليه كما يورث عنه ويوصى فيه ويباعه كما في املاكه وان اخذ منه اخر له ان
ياخذ منه وانما لا يقطع سارق الماء والكلاء في موضع يعز فيه وقيمته نصاب لما فيه
من شبهة الشركة وحد السرقة يسقط بالشبهة ولو كان البير او الحوض في ملك رجل
فله ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقربه فان لم يجد
يقال للمالك اما ان تخرج الماء اليه او تتركه بشرط ان لا يكسر ضفته لان له حق الشفعة عند
الحاجة قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة واما اذا احتفر في ارض موات فليس له منعه
لان الموات كان حقا للكل والاحيا لحق مشترك وهو العشر او الخراج لا يقطع الشركة ولو منعه
الماء وهو يخاف على نفسه او دابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه
حقه وهو الشفة ولو كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتله
بالسلاح ولكن ان يقاتله بغيره اذا كان فيه فضل عن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار
كالطعام حالة المخمصة ولو كانت الشفة تاتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا او كان
في المواشي كثيرة قال بعضهم ليس للمالك ان يمنع لاطلاق ما روينا وقال اكثرهم له ذلك
لانه يلحقه ضرر فصار كسقي الارض والنخل قالوا والمراد بالمروي ما لا يقطع حق صاحب النهر وهذا
يقطعه وللناس ان ياخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب ولهم حمل الماء في الجرة لسقي شجر او خضر
في دار وقال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح **وكرى نهر لم يملك**
ولم يدخل ماؤه في المقاسم كالفرات ودجلة والنيل **من بيت المال** لان ذلك لمصلحة عامة
المسلمين وبيت المال معد لمصالحهم والكرى بسكون الراء مصدر وكريت النهر نقيتها اي حفرته
فان لم يكن فيه اي في بيت المال **شيء فعلى العامة** كرها يجبرهم الامام على ذلك لان في تركه
ضررا وقل ما يتفق العامة على المصالح باختيارهم **وكرى نهر ملك** ودخل ماؤه في المقاسم
على اهله لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ومن ابى
منهم اجبر وقيل ان كان خاصا لا يجبر وان كان عاما يجبر لان في العام دفع ضرر عام وهو
ضرر بقية الشركا ودفع الضرر العام بالتزام الضرر الخاص جائز والجبر اذا تعين مدفعا
بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه
ولا يلزم الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لاستوائهما وكيفية كري النهر ان يبدا من اعلاه
هذا خبر ثان عن كري ملك لبيان كيفية كرية النهر ومن جاوز الكري **من ارضه**
هكذا وقع فيما روينا من النسخ بزيادة من وزيادتها واذ صح بعد الشرط على قول ابي علي الفارسي
الا ان يجوزوها لتشترط ان يكون نكرة وهو هنا معرفة **بري** من الكري اذا لم يكن يبقى عليه
شيء من كري باقي النهر وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو عليهم جميعا من اول النهر الى اخره
بحصص الشرب والاراضي وبيانه ان الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فعند ابي حنيفة مؤنة
الكري عليهم جميعا من اول النهر اعشارا الى ان يجاوزوا ارض احدهم فحينئذ يكون مؤنة
الكري على الباقين اتفاقا على هذا النقصان الى اخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعشارا

من

من اول النهر الى اخره لان كل واحد ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لاحتياجه الى تسييل
ما فضل من الماء فكل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره ولابي حنيفة ان المقصود من
الكري الانتفاع بالسقي فقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب
المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره وقيل من جاوز الحفر فوهة ارضه من
النهر برئ والصحيح الاول واليه الاشارة في الاصل لان له ان يتخذ الفوهة في اي موضع
شاء من ارضه من اعلاها او اسفلها او وسطها فكان منتفعا بالكري انتفاع سقي الارض فيعتبر
مجاوزتها **وصح دعوى الشرب بلا ارض** استحسانا والقياس لا يصح لان شرط صحة الدعوى
اعلام المدعي في الدعوى وفي الشهادة والشرب مجهول جهالة لا يقبل الاعلام ووجه الاستحسان
ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك من غير ارض بارث او بوصية وقد يباع الارض
ويبقى هو فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة
ولو كان لرجل ارض ولاخر فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن له
ذلك لان موضع النهر من الارض في يد رب النهر وهو مستعمل له باجراء مائه فيه فكان القول
قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له وان كان
له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها منه فان اقامها قضي له وعلى هذا المصب على سطح
او نهر اخر والميزاب والمشي في دار اخرى حكم الاختلاف فيه كحكم الاختلاف في الشرب
وان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم لان المقصود من الشرب الانتفاع بسقي
الارض فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء فانهم يستوون فيه لان
المقصود منه التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على حد سوا **ومنع الاعلى من**
سكر النهر على الاسفل حتى يشرب بحصته **وان لم يشرب** الاعلى **بدونه** السكر لما فيه من ابطال
حق الاسفل مدة السكر **الا برضاهم** اي برضى شركائهم على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب
بحصته او على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته لان الحق لهم وقد رضوا بتركه ولو كان الماء
في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر يبدا باهل الاسفل حتى يرووا
ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وليس لهم ان يسكروا قبل ذلك والسكر باسكان
الكاف مصدر سكرت النهر اسكره اذا سددته **ومنع كل منهم** اي من الشركاء في النهر **من**
نصب رحى ونحوه وهو شق نهر ونصب دالية وهي جذع طويل مركب تركيب مداق
الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقى بها وقيل هي الدولاب او نقب جسر وهو ما يوضع
ويرفع من الخشب والالواح او قنطرة وهي ما يتخذ من الاجر والحجر الا برضى اصحابه لان فيه
كسر ضفة النهر وشغل الموضع المشترك بالبنا **الا في ملكه** بان يكون بطن النهر وضفتاه
له ولك حق التسييل لان ذلك تصرف في ملك نفسه **بحيث لا يضر بالنهر ولا بالماء** والضرر
بالنهر كسر ضفته وبالماء تغييره عن سننه الذي كان يجري عليه **و** منع كل من الشركاء
في النهر **من التغيير عما كان قديما** لان شر الامور محدثاتها ولا يوسع فم النهر لانه يكسر

حصته ويزيد على مقدار حصته في أخذ الماء ولا يقسم بالأيام وقد كانت القسمة بغيرها
لأن القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه والشرب يورث ويوصى بالانتفاع به
ولا يباع بلا أرض إلا عند مشايخ بلخ فإن أبا بكر الإسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهم
من مشايخ بلخ أجازوا بيع الشرب يوما أو يومين لأن أهل بلخ تعاملوا على ذلك لحاجتهم
إليه وكذا الإجارة والهبة والصدقة أي وكما لا يباع الشرب إلا تبعا للأرض لا يوهب
ولا يؤجر ولا يتصدق به إلا تبعا للأرض إما للجهالة أو للغرر أو لأنه ليس بمال متقوم أو
لعدم الملك فيه في الحال والفرق أن الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوقه ولهذا
والوصية أخت الميراث فكانت مثله ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون
أرضه كما في حال حياته قال خواهر زاده يضم الإمام هذا الشرب إلى أرض لا شرب لها فيبيعها
بإذن صاحبها ثم ينظر إلى قيمة الأرض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت إلى قضاء الدين
وإن لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت أرضا بغير شرب ثم ضم الشرب إليها وباعها ثم صرف
من الثمن ثمن الأرض والفاضل إلى الغرماء ومن سقى أرضه من شرب غيره يضمن لأنه أتلف
شرب غيره باستعماله لأرضه وهذا اختيار فخر الإسلام وقال الإمام المعروف بخواهر
زاده لا يضمن لأنه ليس بمال متقوم لا من سقى أي ولا يضمن من سقى أرضه ملأ ويجري فتسرب
إلى أرض جاره أو سال من مائها في أرض جاره فغرقت لأنه متسبب غير متعد لأن له أن يملأ
أرضه ويسقيها والمتسبب إنما يضمن إذا تعدى وفعله في أرضه ليس بتعد كما لو أوقد نارا
في داره فأحرق دار جاره فإنه إن أوقد مثل العادة لا يضمن وإن أوقد بحالا يحمل إلا
ترى أن من حفر بيرا في أرضه لا يضمن ما عطب فيها ومن حفر بيرا في الطريق يضمن قالوا
وهذا إذا سقى أرضه معتادا بأن سقى أرضه سقيا قدرا تحتمله عادة وأما إذا سقاها
سقيا لا تحتمله فإنه يضمنه وكان الشيخ الإمام إسماعيل يقول إنما لا يضمن بالسقي المعتاد إذا كان
مخالفا محافيه بأن سقى أرضه في نوبته مقدار حقه وأما إذا سقاها في غير نوبته أو
في نوبته زيادة على حقه فإنه يضمن لوجود التعدي في السبب

كتاب الوقف

الوقف في اللغة مصدر وقفه إذا حبسه وقيل للموقوف تسمية للمفعول بالمصدر
ويجمع على أوقاف كوقت وأوقات ولا يقال أوقفه إلا في لغة رديئة حكى الأزهري
وفي الشرع عند أبي حنيفة هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
كالعارية وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما
فلا يزول ملك المالك عند أبي حنيفة قيل أصل هذا أن الوقف لا يجوز عنده في
هو المذكور في الأصل وقيل يجوز عنده ولا يلزم بمنزلة العارية فيورث ويرجع عنه
ويباع إلا أن يحكم به حاكم ولاه الإمام فإنه حينئذ يزول ملك الواقف عنه لقضائه
في أمر مجتهد فيه بخلاف الحاكم بتحكيم الخصمين فإنه لا يرفع خلافا على الصحيح وفي الجامع
وصورة الحكم أن يسلم الواقف وقفه إلى المتولي ثم يريد أن يرجع بعلة عدم اللزوم

فيختصمان

فيختصمان إلى القاضي فيقضي باللزوم وإلا في مسجد بني وأفرز طريقه وأذن للناس
بالصلاة فيه وصلى فيه واحد فإنه أيضا يزول ملكه عنه لأنه جعلها لله تعالى
وهذا لا يجوز إلا الانتفاع به بخلاف غير المسجد فإنه لم ينقطع حق العبد عنه وشرط الإفراز
فإنه لا يخلص لله تعالى إلا به والإذن بالصلاة لأن التسليم لا بد منه عند أبي حنيفة ومحمد
وهو في المسجد بذلك لأن في كل شيء بحسبه واكتفى بصلاة الواحد لأن فعل الجميع متعذر فاشترط
الأقل ولأن المسجد موضع السجود فيحصل بفعل الواحد وعند محمد بتسليمه أي الوقف إلى المتولي
وقبضه أي قبض المتولي شرط في زوال ملك الواقف عنه لأنه حق الله تعالى إنما يثبت في
الوقف في ضمن التسليم إلى العبد لأن التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا إذ هو مالك الأشياء ويتحقق
في ضمن غيره فيأخذ حكمه كالزكاة والصدقة فإنهما تمليك الله تعالى بواسطة تمليك الفقير وعند
أبي يوسف يزول ملك الواقف بنفس القول وهو قول الشافعي وأكثر أهل العلم لأنه إسقاط الملك
كالإعتاق ويقول أبو يوسف ومحمد إن ملك الواقف يزول لا إلى مالك قال عامة الفقهاء وهو
الأصح من مذهب الشافعي وأحمد وللشافعي قول وهو عن أحمد رواية أنه ينتقل إلى ملك الموقوف عليه
إن كان أهلا للملك لامتناع السائبة وقال مالك لا يزول الوقف عن ملك الواقف لكن لا يباع ولا
يورث ولا يوهب قال أبو العباس من أصحاب الشافعي وهذا قول آخر للشافعي ولأبي يوسف ومحمد
ما أخرجه أصحاب الكتب الستة عن نافع عن ابن عمر قال أصاب عمر بخيبر أرضا فأتى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني قال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق
بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى وفي الرقاب وفي سبيل الله والضيف
لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم منه صديقا غير متمول فيه وفي بعض طرق
البخاري فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق
ثمره فتصدق به عمر ولأن العتق إزالة الملك لا إلى مالك على قصد التقرب فكذا الوقف ولأبي حنيفة
ما أخرجه الدارقطني في سننه في الفرائض عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا حبس عن فرائض الله أي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته ورواه ابن أبي
شيبة عن علي موقوفا وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن شريح أنه قال جاء محمد ببيع الحبس ولأن
الملك باق في الوقف لأنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وللملك فيه للواقف لأنه له ولاية
التصرف فيه بصرف غلاته إلى مصارفها ونصب القوام فيها إلا أنه يتصدق بمنافعه فصار كالعارية
ولأنه لا يمكن أن يزول ملكه لا إلى مالك لأنه غير مشروع كالسائبة بخلاف الإعتاق لأنه إتلاف
وبخلاف المسجد لأنه محرز عن حق العبد حتى لا يجوز له أن ينتفع به ولأنه يتصدق بالغلة أو بالمنفعة
المعدومة وهو غير جائز إلا في الوصية ولو علق في الصحة أو في المرض الوقف بموته بأن قال إذا مت
فقد أوقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم إن خرج من الثلث لأن هذا وصية والوصية
بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الموت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دائما
وإن لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال آخر أو يجيز الورثة

كان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة اثلاثا ثلث للوقف وثلثان للورثة ولم
تجز الوقف في المرض فهو كالمعلق بالموت فيما ذكر الطحاوي والصحيح انه بمنزلة المنجز في الصحة
فعند ابي حنيفة لا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ تبرعه
الا من الثلث بخلاف الصحة ويصح عنده اي عند ابي يوسف وقف المشاع وبه قال الشافعي
ومالك لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته ولم يجز عند محمد لان الاصل
القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها كالحمام فان وقفه
يجوز مع الشيوع كالهبة والصدقة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاتفاق
لان بقاء الشركة فيهما يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما من اقبح ما يكون لان ذلك قد
يؤدي الى ان يدفن في المقبرة سنة ويزرع سنة ويصلي في المسجد وقتا ويجعل اصطبلا في
وقت اخر وفي الذخيرة مشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارى اخذوا
بقول محمد وهذا الخلاف مبني على ان الوقف اسقاط الملك عند ابي يوسف كالاعتاق والشيوع
لا يمنعه وعند محمد كالهبة والصدقة المنفذة والشيوع يمنعها لان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى
على الخلوص عند ابي يوسف وتمليك من الله تعالى كالصلاة والصدقة المنفذة عند محمد والفرق
لابي يوسف بين الصدقة المنفذة والوقف ان الوقف ابطال الملك بدون تمليك فلا يحتاج الى
القبض كالعتاق والطلاق وابراء الدين والصدقة المنفذة تمليك فلا بد فيها من القبض ولو استحق
بعض الوقف شايعا بطل في الكل عند محمد لانه تبين ان الوقف كان شايعا فيعود الباقي الى ملكه
او الى ورثته بخلاف ما لو وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج الوقف من الثلث فرجعت الورثة
في البعض شايعا او رجع الواهب في بعض الهبة شايعا حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع
طار بعد التصرف فلا يضر ولو وقف اثنان ارضا بينهما معا او متعاقبا جاز اذا سلماها معا لان
وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة واختلاف الجهة لا يضر كاختلاف
الجهة في الهبة وصح عند ابي يوسف جعل الغلة اي غلة الوقف كلها او بعضها لنفسه ولا يصح
على قياس قول محمد وهو قول الشافعي ومالك وفي الفتاوى قاضي خان ذكر الصدر الشهيد ان
الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف قيل الخلاف فيهما بناء على اشتراط القبض وعدم
اشتراطه فعند محمد هو شرط وعند ابي يوسف ليس بشرط وقيل اشد اي وجه قول محمد ان الوقف
ازالة الملك لله تعالى على وجه القربة واشتراط الواقف بعض الغلة او كلها لنفسه يبطله
فصار كما لو سلم ماله للفقراء على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه او كله له وكما لو وقف
بقعة على انها مسجد وشرط ان يكون له بعضها او كلها فانه لا يصح ولابي يوسف ان الوقف ازالة
الملك الى الله تعالى على وجه القربة فاذا شرط بعض الغلة لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا
لله تعالى لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزل
في الخان او يشرب من السقاية او يدفن في المقبرة ولان المقصود من الوقف القربة وفي صرف
الغلة او بعضها الى نفسه ذلك فقد ورد ان نفقة المرء على نفسه صدقة وصح من الواقف

جعل

جعل الولاية على الوقف لنفسه باتفاقهما لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنص الا ان عند محمد
يسلمه ثم يكون له الولاية لان التسليم شرط عنده ولو لم يشترط الواقف الولاية لاحد فهي له عند
ابي يوسف وقال محمد لا يكون له بل للقاضي لانه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده
وصار اجنبيا ولابي يوسف ان المتولي انما يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى الوقف
فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا فانه اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا فان
ولاءه له لانه اقرب الناس الى الوقف ولو شرط الولاية لنفسه وكان غير مأمون على الوقف
فللقاضي ان ينتزعه من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا ان شرط ان ليس
لقاض ان ينزعه من يده ويوليه لغيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع وصح عند ابي يوسف شرطه
اي شرط الواقف ان يستبدل به اي بالوقف ارضا اخرى اذا شاء ويكون وقفا مكانه والقياس
ان لا يصح الوقف ولا الشرط وهو قول الشافعي واحمد لانه شرط مناف لمقتضى الوقف فكان ابطالا له
ووجه الاستحسان ان فيه تحويل الوقف الى ما يكون خيرا منه او مثله فكان تقريرا للوقف
لا ابطالا له وعند محمد وهلال البصري وهو وجه عن احمد ان الشرط باطل والوقف جائز لان هذا شرط
يمنع من زوال الملك قربة الى الله تعالى ويتم الوقف بدونه فكان فاسدا كما لو شرط ان يصلي
في المسجد قوم دون قوم فان الشرط باطل ووقف المسجد صحيح وفي شرح الكنز ولو شرط ان
يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء او شرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام فهو على الخلاف فعند محمد اشتراط
ذلك يمنع من التقرب بازالة الملك لله تعالى خلافا لابي يوسف بخلاف ما لو شرط ان يكون الثمن له
او ان يتصدق به حيث لا يصح الوقف اصلا وكذا لو شرط الخيار وهو مجهول في رواية وفي رواية
يجوز الوقف ويبطل الشرط وفي شرح الوقاية لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال
عند ابي يوسف فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعف عن الريع وحتى لا ينتفع به
فقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى انتهى وصح ترك ذكر مصرف مؤبد
بان ذكر جهة تنقطع وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول فاذا انقطع صرف الى الفقراء
وبه قال مالك واحمد في رواية وعن احمد في رواية والشافعي في قول وقال في قول اخر يصرف
الى اقارب الواقف المحتاجين وبه قال احمد في رواية وعن احمد يوضع في بيت المال وقال
ابو حنيفة ومحمد لا يصح الوقف حتى يذكر مصرفا مؤبدا لان موجب الوقف زوال الملك بدون
التمليك وانه مؤبد كالعتق فاذا كانت الجهة متوهمة الانقطاع لا يتوفر على الوقف مقتضاه
ولهذا كان التاقيت مبطلا للوقف كالتاقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب
الى الله تعالى وهو حاصل بالصرف الى جهة تنقطع والى جهة لا تنقطع وقيل التأبيد شرط بالاتفاق الا ان
ابا يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه ومحمد يشترط لان
الوقف صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف
الى المؤبد وفي المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محررة او محبوسة ولم يذكر التأبيد
صح الوقف عند الكل الا عند يوسف بن خالد السمتي البصري تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التأبيد عنده

شرط والصحيح انه ليس بشرط وصح عند محمد وقف منقول فيه تعامل كالمصحف ونحوه
من كتب العلم وغيرها كالفاس والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والكراع والسلاح وعليه
الفتوى وعند ابي حنيفة لا يصح وعند ابي يوسف يصح تبعا للعقار وفي الكراع والسلاح
لابي حنيفة ان شرط صحة الوقف التأبيد ولا تأبيد في المنقول ولابي يوسف ان النص ورد
في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ولمحمد ان القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع لان التعامل
اقوى من القياس لانه بمنزلة الاجماع واكثر فقهاء الامصار على قول محمد وفي القنية عن الحجاج البرنا
وقف مائة دينار على مرضى الصوفية يصح ويدفع الذهب الى انسان مضاربة ليستغلها ويصرف
الربح وكذلك وقف الدراهم والمكيل والموزون ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع
والسلاح والنفقات في سبيل الله ويدخل في وقف الارض ما يدخل في البيع من الاشجار والبناء دون
الزرع والثمار ولا يملك الوقف اذا صح وان كان على اولاد الواقف لان للموقوف عليه لا
حق له في العين بل في الغلة ولا يملك لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر تصدق باصلها لا يباع
ولا يوهب لكن تجوز قسمة المشاع بين المالك عند ابي يوسف ومالك والشافعي
واحمد اذا طلب الشريك القسمة وقال ابو حنيفة لا تجوز القسمة وبه يفتون لان القسمة بيع
معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة ومعنى المبادلة راجح في غير المثليات ولابي يوسف
ان القسمة وان كانت افرازا او مبادلة الا انا غلبنا في الوقف معنى الافراز نظرا للوقف
فلم يكن بيعا ولا تمليكا قيد بالمالك لانه لا تجوز قسمة الوقف بين مصارفه باتفاق الائمة
ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته ان وقف على الفقراء شرط ذلك الواقف او لم يشرط
لان قصد الواقف صرف الغلة على التأبيد ولا يتأتى ذلك الا بعمارة الوقف والفقراء
ليس لهم شيء حتى يعمر وابه وليسوا بمحصورين حتى يطالبوا او قربا مولاهم غلة الوقف
فيستغنم منها وان وقف على معين واخره للفقراء فهي اي العمارة في ماله اي مال ذلك
المعين لانه يمكن مطالبته وتكون العمارة بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقف
عليها فان امتنع المعين او كان فقيرا اجره اي الوقف الحاكم لذلك المعين او لغيره
بقدر عمارة الوقف على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزاد على ذلك الا برضى ذلك المعين
وكذا ان كان وقفا على الفقراء لا يزيد على ذلك على الاصح وعمره باجرته ثم رده للحاكم
المصرف لان في ذلك رعاية لحق الواقف وحق الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة
لما فيها من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا تصح اجارة الموقوف
عليه لانه غير مالك للوقف ولا ناظر عليه وعن الشافعي واحمد في رواية تصح ونقضه
وهو بكسر النون ونقضه المنقوض كالنكث للمنكوث يصرف الى عمارته ان احتاج او يدخر
لوقت الحاجة اليها اي العمارة وفي بعض النسخ اليه اي الى النقض وان تعذر صرفه
اي النقض اليها اي العمارة بيع النقض وصرف ثمنه اليها اقامة البدل مقام المبدل
ولا يقسم النقض ولا ثمنه بين مصارفه اي مصارف الوقف وهم المستحقون له لانه

جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم في المنفعة والعين حق الله تعالى
فلا يصرف اليهم والله تعالى اعلم

كتاب الكراهية

لقب هذا الكتاب بالكراهية وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم للاحتراز عنه
ولقبه القدوري بالحظر والاباحة ولقبه بعضهم بالاستحسان لان اكثر مسائله استحسانية
لا مجال للقياس فيها ولقبه بعضهم بكتاب الزهد والورع ما كره حرام عند محمد ولم يطلق عليه
اي الحرام بل عبر عنه بلفظ المكروه لعدم القاطع الدال على الحرمة فيه فهو يسمي ما ثبتت
حرمته بدليل غير قطعي من خبر آحاد او قول صحابي ونحو ذلك مكروها وفي شرح الوقاية نسبة
المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعندهما اي عند ابي حنيفة وابي يوسف
الى الحرام اقرب في شرح الوقاية وهذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه
فالى الحل اقرب الاكل فرض اذا دفع الاكل به هلاكه وماجور عليه اذ يمكنه من صلاته
قائما ومن صومه ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام فوقه اي فوق الشبع الا
لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه وحل استعمال المفضض عند ابي حنيفة
اي المرصع بالفضة وكذا المضبب بالفضة اي المشدود وبشرط كون المستعمل متقيا موضع
الفضة فيتقي في الشرب وضع الفم وقيل موضع اليد في الاخذ ويتقي في السرير والسرج موضع
الجلوس وكذا اذا جعل ذلك في نصل السيف او السكين او قبضتهما او لم يضع يده في موضع
الذهب او الفضة وكذا المفضض من اللجام والركاب وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة
لا يكره عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى عن ابي حنيفة ويروى مع
ابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا جعل ذلك في السقف او في المسجد واذا جعل حلقة المرآة من الذهب
او الفضة واذا جعل المصحف مذهبا او مفضضا وهذا اذا كان يخلص منه شيء كالمموه فلا باس به
باتفاقهم لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه كونه لابي يوسف ان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه
فيكره المضبب مع اتقاء موضع الفضة كما يكره مع استعمال موضعها ولابي حنيفة ان موضع الفضة
تابع لغيره فلا يكره وصار كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم المنسوج بالذهب والعمامة المعلمة
بالذهب وحل استعمال الاحجار الثمينة للاباحة العامة في قوله تعالى هو الذي خلق لكم
ما في الارض جميعا وقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده ولانه ليس من جنس
الاثمان فلا يكره استعماله كغير الثمين وان قيل انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن استعمال
الذهب والفضة لاجل التفاخر بهما وهذا المعنى موجود في اللؤلؤ ونحوه اجيب بانا لا نسلم
ان المعنى ذلك ولو سلم فالنبي صلى الله عليه وسلم لما نهى عن استعمال الذهب والفضة مع علمه بان
التفاخر موجود في غيرهما اعلم ان غيرهما لا يساويهما في التحريم لا الذهب اي ولا يحل استعمال
الحلي الذهب والفضة للرجال لما اخرجه الجماعة الا البخاري من حديث عبد الله بن حسين ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب واخرج الترمذي والبخاري عن ابي موسى
الاشعري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل

لانا نهيتم ولانه في تحلي الرجل بالذهب او الفضة تشبها بالنساء وتشبههن حرام **الا الخاتم** من الجو
على البدل **ومنطقة وحلية سيف منها** اي من الفضة اما الخاتم فلما اخرجه الجماعة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اراد ان يكتب الى بعض الاعاجم فقيل يا رسول الله انهم لا يقرءون كتابا
الا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة نقش فيه محمد رسول الله فكان في يده حتى قبض وفي يد ابي بكر
حتى قبض وفي يد عمر حتى قبض وفي يد عثمان حتى سقط منه في بئر اريس فامر بها فنزحت فلم
يقدر عليه والعبرة للحلقة لان قوام الخاتم بها دون الفص ويجعل في اللبس الفص الى الكف
بخلاف المراة لانه للتزين في حقها ويختم القاضي والسلطان لحاجتهما الى الختم وغيرهما الافضل
له تركه واما المنطقة فلما في عيون الاثر لابي الفتح اليعمري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
له منطقة من اديم مبشور ثلث حلقها وابزيمها فضة واما السيف فلما اخرجه ابو داود والترمذي
والنسائي عن انس قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة والقبيعة
بقاف وموحدة ومهملة على وزن سفينة ما على طرف مقبض السيف من فضة او من حديد واخرج
الطبراني في معجمه عن مرزوق الصيقل انه صقل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبيعته من
فضة ونعله من فضة وبين ذلك حلق من فضة وهو عند هولاء يعني بني العباس واخرج البيهقي
عن عثمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر انه تقلد سيف عمر يوم قتل عثمان فكان محلى قلت كم كانت
حليته قال اربعمائة فبدانا بالحلي لانه لا يجوز للرجال ولا للنساء استعمال انية الذهب والفضة
كالاكل بالملعقة من احدهما والاكتحال بميل من المكحلة من احدهما والادهان في اناء من احدهما لعموم النهي
ولانه تشبه بزي المشركين وفي النهاية عن الذخيرة قيل صورة الادهان المحرم ان ياخذ انية الذهب
او الفضة ويصب الدهن على الراس واما اذا ادخل يده في الاناء واخذ الدهن ثم صبه على الراس
من يده فانه لا يكره والاديم المبشور الذي اخذت بشرته اي ظاهره وقبيعة السيف ما على طرف
مقبضه من فضة او حديد **وحل مسمار ذهب** في ثقب فص الخاتم لانه تابع له فصار كالعلم في الثوب
ولا يتختم بحديد وصفر اي نحاس لما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي عن عبد الله
ابن بريدة قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال ما لي ارى عليك
حلية اهل النار ثم جاءه وعليه خاتم من شبه فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فقال يا رسول الله
من اي شيء فقال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا زاد الترمذي ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال
ما لي ارى عليك حلية اهل الجنة وقال الصفر هو شبه والشبه ضرب من النحاس **وحجر**
في الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة قال شمس الائمة السرخسي في شرحه والظاهر من هذا اللفظ
كره بعض مشايخنا التختم باليشب والاصح انه لا باس بذلك وان مراده كراهة التختم
بالذهب والحديد على ما ورد به الاثر واما اليشب ونحوه فلا باس بالتختم به كالعقيق وقد
ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق انتهى **ولا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة**
اصابع لما اخرجه مسلم عن قتادة عن الشعبي عن سويد بن غفلة ان عمر بن الخطاب خطب بالجابية
فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع

ورَوى

وروى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان عمر بن الخطاب بعث جيشا ففتح
الله عليهم واصابوا غنائم كثيرة فلما اقبلوا وبلغ عمر قدومهم خرج بالناس ليستقبلهم فلما
بلغ خروج عمر بالناس لبسوا ما معهم من الحرير والديباج فلما راهم غضب واعرض فلما راوه غضب
عمر القوها ثم اقبلوا ليعتذروا فقالوا انما لبسناها لنريك ما افاء الله علينا فسري ذلك عن عمر
ثم رخص في العلم الاصبع والاصبعين والثلاث والاربع قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة
وهو الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر عرض اربع اصابع والتكة من الحرير والقلنسوة
لا تحل للرجال لانه استعمال تام في القاموس التكة بالكسر رباط السراويل وجمعها تكك واستك ادخلها
فيه **ويتوسده ويفرشه** وهذا عند ابي حنيفة وقالا يكره للعمومات ولانه من زي الجبابرة
ولابي حنيفة ما اخرج ابن سعد في الطبقات في ترجمة ابن عباس عن اشل مولى لبني عامر قال
رايت على فراش ابن عباس مرفقة وما اخرجه عن موذن بني وداعة قال دخلت على ابن عباس
مرفقة وبما اخرجه وهو متكئ على مرفقة حرير وسعيد ابن جبير عند رجليه وهو يقول له انظر
كيف تحدث عني فانك حفظت عني كثيرا ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل
من اللبس والاستعمال والجامع ان بهذا القدر من اللذة يعلم العبد ما اعد الله تعالى له في الاخرة منها
فيرغب فيما يكون سببا لتحصيله ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فان قليل منه لا يفسد وكذا
الكثير في زمان قليل بخلاف كثير الذهب او الفضة فانه لا يجوز القعود عليه زمانا قليلا
لان القعود استعمال تام في حقه **ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره** في الحرب وغيره لما روى
عبد الرزاق في مصنفه عن وهب ابن كيسان قال رايت ستة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
يلبسون الخز سعد ابن ابي وقاص وابن عمر وجابر ابن عبد الله وابو سعيد وابو هريرة وانس ابن
مالك والخز مسدى عمر وجابر بن عبد الله وابو سعيد وابو هريرة وانس بن مالك بالحرير
ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج وهو باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف
اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس
والحشو غير ملبوس **ويلبس عكسه** وهو ما لحمته ابريسم وسداه غيره **في حرب فقط** اي ولا
يلبس غيرها ولا يلبس الحرير الخالص في الحرب عند ابي حنيفة ويلبس عندهما لانه ادفع للسلاح
والهيب للعدو ولابي حنيفة ان النصوص الناهية عن لبسه لا تفصل بين حال وحال
ودفع السلاح والهيبة يحصل بالمخلوط الذي لحمته حرير **وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا**
لان الصبي يمنع مما لا يجوز له في الشرع اذا كبر ليالف ذلك الا ترى انا نمنعه من شرب الخمر ونأخذه
بالصوم والصلاة ليالف ذلك فكذلك نمنعه لبس الحرير والذهب **وينظر الرجل من الرجل و**
تنظر **المراة من المراة و** من **الرجل** اذا امنت الشهوة **سوى ما بين السرة والركبة**
اما نظر الرجل من الرجل فلان السرة ليست بعورة لما روى احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه
والبيهقي في سننه عن ابن عون عن عمير ابن اسحق قال كنت امشي مع الحسن ابن علي في بعض طرق
المدينة فلقينا ابو هريرة فقال للحسن اكشف لي عن بطنك جعلت فداك حتى اقبل حيث رايت

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل فقال فكشف عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة لما
كشفها الحسن ولا قبلها ابو هريرة وما تحت السرة الى الركبة عورة لما مر في شروط الصلاة واما
نظر المراة من المراة فلوجود المجانسة بين المراتين وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل من
الرجل واما نظرها من الرجل فلان الرجل يعمل شغله متجردا غالبا فلو لم يجز لها النظر اليه
لضاق الامر على الناس وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر
الرجل الى محارمه فلا يجوز لها ان تنظر الى البطن والظهر لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ وعلى
الرواية الاولى يجوز وهو الاصح ولو نظرت المراة من الرجل الى ما لا يجوز لها النظر منه وفي قلبها
شهوة او في اكثر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك استحب لها ان تغض بصرها بخلاف الرجل اذا
نظر من المراة الى ما لا يجوز له النظر منها وهو الوجه والكف فانه يغض بصره حتما مع خوف الشهوة
والفرق ان الشهوة عليهن غالبة فكانت كالمتحققة فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة
من الجانبين واذا اشتهت هي وحدها كانت موجودة من جانب واحد والموجود من جانبين اقوى
في الافضاء للموجود من جانب **ومن محرمه** عطف من الرجل اي ينظر الرجل من محرمه وهي من
لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد لنسب او بسبب من رضاع او مصاهرة بنكاح او سفاح
ومن امة غيره قنا كانت او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او مستسعاة لانها كالمكاتبة عند
ابي حنيفة **الى ما وراء الظهر والبطن والفخذ** اي الى ما عدا هذه الاشيا اما المحرم فلقوله
تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله اعلم مواضع زينتهن الا لبعولتهن وما
عدا البطن والظهر والفخذ مواضع الزينة ولان المحرم يدخل على محرمه من غير استئذان والمراة
في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى ما عدا هذه الثلاث مواضع لادى ذلك
الى الحرج واما امة غيره فلان الامة تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب
مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المراة داخله في حق محارم الاقارب وقال
محمد بن مقاتل يجوز النظر الى ظهر الامة وبطنها ولما الخلوة بها والسفر بها فقيل يباح كما في
المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة واعتبر محمد في الاصل في الاركاب والانزال الضرورة
في الامة **وينظر الرجل من الاجنبية ومن السيدة الى الوجه والكف** لانها محتاجة الى ابداء
ذلك لحاجتها الى الاشهاد والى الاخذ والاعطا وعن ابي حنيفة انه يباح النظر الى قدمها لان
فيه بعض الضرورة اذ النظر يباح ذراعها لانه قد يبدو وامنها **وشرط في حل النظر الامن
عن الشهوة** فاذا لم يؤمن لم يحل النظر احترازا عن الوقوع في الاحرام **الا عند الضرورة
كالقضاء واداء الشهادة** لضرورة احيا حقوق الناس فيقيد با الشهادة بالادا لان النظر
لتحملها لا يباح مع الشهوة على الاصح لانه يوجد من لا يشتهي ولا ضرورة **والا عند ارادة
النكاح** لاطلاق ما اخرجه النساي والترمذي وقال حديث حسن عن المغيرة بن شعبة
انه خطب امراة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانها احرى ان يودم بينكما
اي ان تدوم المودة بينكما واخرج مسلم عن ابي حازم عن ابي هريرة قال خطب رجل امراة من

الانصار

الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم احسب فانظر اليها فان في اعين الانصار شيئا
ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة **والا عند الشرا** اي شرا الامة لانه في معنى ارادة
النكاح **والا عند المداواة** للحاجة ولكن ينبغي ان يقصد بالنظر في كل واحد منها ما هو محتاج
اليه لا لاجله لا قضاء الشهوة محترزا عما يمكنه التحرز عنه **وينظر** الرجل الطبيب **الى موضع
المرض بقدر الضرورة** بان يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ويغض بصره ما استطاع لان
ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فصار كنظر الخافضة والختانة الى موضع الختان من الختان
وهذا اذا لم يكن امراة يعلم مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل ويجوز للرجل النظر الى
موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة **والخصي ونحوه** من المجبوب والمخنث **كالفحل**
الى الفحل في حكم النظر لانهم ذكور حقيقة **وينظر الرجل الى كل اعضاء من يحل بينهما الوطي**
فينظر من زوجته وامته التي يحل له وطيها الى جميع بدنها بغير شهوة وبشهوة لان ما فوق
النظر من المس والغشيان يباح له فالنظر اولى فقيد بمن يحل بينهما الوطي لان امته المجوسية
والمشركة والتي هي امة او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها لا يحل له النظر الى فرجها
وما حل نظره حل مسه لتحقق الحاجة الى ذلك في المخالطة مع قلة الشهوة في المحارم
وهذا في غير نظر المراة من الاجنبي والرجل من الاجنبية حتى لا يجوز للرجل مس وجه الاجنبية
ولا كفها ويجوز له مس ما ينظر من محارمه الا اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فانه حينئذ
لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها ولا باس بالمسافرة بها فان احتاجت الى الاركاب والانزال ولم
يمكنها الركوب بنفسها فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ بطنها وظهرها دون ما تحتهما
ان امن الشهوة وان خافها عليها او على نفسه او ظن او شك اجتنب ذلك بجهده **واذا اشترى**
ملك امة بشرا او غيره **ولو بكرا او مشرية عن لا يطاها** بان كانت مشرية من محرم لها او من
امراة او من مال الصبي **حرم وطيها ودواعيه حتى يستبرئها بحيضة بعد القبض فيمن
تحيض وبشهر في ذوات اشهر وبوضع الحمل في الحامل** لما اخرجه ابو داود والحاكم
وقال صحيح على شرط مسلم عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا
اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة والصالح للعلية في مورد
هذا النص هو الملك واليد فكان ذلك هو العلة سوا كان الملك بشرا او هبة او وصية
او ارث او بان خالع امراته او كاتب عبده او اجر داره بامة وانما وجب الاستبرا على المشتري
دون البايع لان العلة في الحقيقة ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده الا ان الارادة
امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن منه وهو انما يكون بالملك
فانتصب ذلك سببا وادير الحكم عليه ولما حرم الوطي حتى يستبرئها حرم دواعيه كما في
الظهار وكما في المطلقة ثلاثا لان دواعي الوطي تفضي اليه وما يفضي الى الحرام حرام ولان الوطي انما
حرم لاحتمال وقوعه في غير الملك واحتمال وقوعه في غير الملك قايم ايضا لانه
لو ظهر حملها وادعى البايع الولد تبين انه ولده بخلاف الدواعي في الحيض والصوم حيث لا تحرم

لان الوطء انما حرم في الحيض لمعنى الاذى وذلك لا يوجد في الدواعي ولان الصوم يمتد الى
شهر فلو حرمت الدواعي فيه لادى ذلك الى الحرج وعن محمد لا تحرم الدواعي في المسبية
لانها لا تحتمل الوقوع في غير الملك لانها لو ظهرت حبلى لا يصح دعوى الحربي بخلاف المشتراة
ولو اشترى رجل جارية تحيض فقبضها فارتفع حيضها لا من حبل يعلم انه لا فروى محمد واصحاب
الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يطأها حتى يعلم انها غير حامل ولم يقدر ذلك بشيء
وقال محمد لا يطأها حتى يمضي عليها شهران وخمسة ايام فاذا مضت ولم يعلم حملها كان له
وطؤها لان ذلك اقصى ما يقع في الاستبراء بالشهور في الاماء ثم رجع وقال لا يطؤها حتى يمضي
عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا مضت ولم يعلم بها حملا كان له وطؤها لان ذلك اقصى ما
يقع به الاستبراء بالشهور وقال زفر لا يطأها حتى يمضي عليها حولان وهو قول الثوري وابي
حنيفة الذي رواه محمد عنه لان عدم الحبل لا يتبين الا بمضي اكثر مدته فوجب اعتبار ذلك
ووجه ظاهر الرواية ان الحامل اذا مضى لها مدة ظهر عليها امارات حملها بانتفاخ جوفها او ورود
لبنها فاذا لم يتبين الحمل فالظاهر انها حائل وصارت كما لو استبرأها بحيضة ورخص
حيلة اسقاطه اي الاستبراء ان علم عدم وطء بائعها في ذلك الطهر ليعلم ان الحيلة لاسقاط
الاستبراء جائز عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان الاستبراء انما وجب لصيانة المياه عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه ولو جازت الحيلة لما وجب استبراء ابدا ولابي يوسف ان هذا منع عن
وجوب الاستبراء او دفع لثبوته فلا تكره الحيلة في اسقاطه كما لا تكره في اسقاط الربا واخذ
المشايخ بقول ابي يوسف ان علم المشتري عدم وطء البائع لها في ذلك الطهر وبقول محمد
ان علم وطء البائع لها فيه وهي اي الحيلة ان لم تكن تحته حرة ان ينكحها اي يتزوجها
قبل الشراء ثم يشتريها كذا في الهداية وفي الخانية هذا انما يفيد اذا كان القبض بعد الشراء
ويفيد اذا كان قبله لان عقد النكاح ينفسخ عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة ان ملك
النكاح لا يجامع ملك الرقبة فلم تكن عند الشراء منكوحة ولا معتدة فان كان القبض بعد الشراء
يلزمه الاستبراء وان كان قبل الشراء بان كان الزوج دخل بها قبله لا يلزمه الاستبراء لانها
معتدة منه بعد فساد النكاح بالشراء وفي الظهيرية الذي رأيته في كتاب الاستبراء لبعض
المشايخ انه انما يحل له وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ
يملكها وهي في عدته اما لو اشتراها قبل ان يطأها فان شراها يبطل به النكاح فيجب الاستبراء
لتحقق سببه وهو حدوث حل الوطء بملك اليمين وان كانت تحته حرة ان ينكحها اي
يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض لآخر يثق به او يشترط ان يكون امرها بيده
ثم يشتري للمشتري ان كان الانكاح قبل الشراء او يقبض المشتري ان كان بعد الشراء
قبل القبض ثم يطلق ذلك الزوج او من امرها بيده لانه عند وجود سبب الاستبراء
وهو حدوث ملك اليمين المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا له لكونها منكوحة الآخر
فلا يجب الاستبراء لان المعتبر وقت وجود السبب وصار كما لو كانت الامة معتدة

الغير

الغير وانقضت عدتها بعد القبض حيث لا يجب الاستبراء بعد ذلك ثم فيما اذا تزوجها المشتري
قبل الشراء ثم اشتراها يسقط عنه جميع المهر وفيما اذا تزوجها غير المشتري قبل قبضه يجب
نصف المهر على الزوج ان طلقها قبل الدخول والمهر للجارية وللمولى ان يبريه منه ومن فعل بشهوة
احدى دواعي الوطء وهي القبلة واللمس والنظر الى الفرج بامتيه حال كونهما لا اجتماعا
نكاحا حرم عليه وطؤهما ودواعيه حتى يحرم احداهما بتمليك كلها او بعضها او بانكاحها
نكاحا صحيحا او باعتاقها او بعضها لان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطئا لاطلاق
قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين لان المراد به الجمع بينهما وطئا وعقدا لانه معطوف
على المحرمات وطئا وعقدا ولا يعارض هذا قوله او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا
لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان النص مطلق فيتناولها ولان الدواعي الى الوطء بمنزلته
في التحريم ولو انكح احداهما نكاحا فاسدا لا تحل له الاخرى لانها لا تصير حراما عليه بمجرد العقد
الفاسد بل بالدخول فيه لان العدة تجب حينئذ بالدخول فيحرم على المولى فرجها وكره للرجل
تقبيل الرجل في فمه او يده او شيء منه ومعانقته في ازار واحد هذا عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف لا باس بذلك لما اخرجه الحاكم في المستدرك وقال اسناده صحيح لا غبار عليه
من حديث ابن عمر قال وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم جعفر بن ابي طالب الى بلاد الحبشة
فلما قدم منها اعتنقه النبي صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه ولهما ما روى ابن ابي شيبة
وعبد الرزاق في مصنفيهما من حديث عامر الحجري قال سمعت ابا ريحانة صاحب النبي صلى الله
عليه وسلم واسمه شمعون قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مكامعة او مكاعمة
المرأة المرأة ليس بينهما شيء وعن مكاعمة او مكامعة الرجل الرجل ليس بينهما شيء قال ابو عبيد
القاسم بن سلام المكاعمة ان يلثم الرجل فاه صاحبه مأخوذ من كعام البعير وهو ان
يسد فاه اذا هاج والمكامعة ان يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد وكذلك قبل الزوج
المرأة كما انهى وحديث جعفر محمول على ما قبل التحريم قيد بالازار الواحد لانه لو كان عليه
قميص او جبة او رداء مع الازار لم يكن باس به بالاتفاق وكره بيع العذرة خالصة
وصح بيعها مخلوطة وهي بمنزلة زيت خالطه نجاسة وجاز الانتفاع بها اي بالمخلوط
لان العادة لم تجر بالانتفاع بخالص العذرة وجرت بهذه وفي شرح الكنز والصحيح عن ابي
حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وصح بيع السرقين لانه ينتفع به ويدخر
لوقت الحاجة لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع وجاز خصاء البهائم لانه صلى الله عليه وسلم
ضحى بكبشين موجوءين والموجوء الخصي ولان لحمها يطيب به لا الآدمي اي ولا يجوز خصاء الآدمي
لانه مثلة به وهو حرام وجاز انزاء الحمير على الخيل لان النبي صلى الله عليه وسلم ركب
البغلة وهي من انزاء الحمير على الخيل ولو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما في ركوبها
من فتح بابه وجاز سفر الامة وام الولد بلا محرم لان الاجانب مع الاماء فيما يرجع الى
النظر والمس بمنزلة المحارم فكما يجوز للحرة ان تسافر مع المحرم فكذا يجوز للامة ان تسافر

مع المحرم فكذا يجوز للامة ان تسافر مع الاجنبي وام الولد امة لقيام الملك فيها والمنع
بيعها وكذا المكاتبة لانها مملوكة رقبة وكذا معتقة البعض عند ابي حنيفة لانها عنده
كالمكاتبة وفي النهاية معزيا الى شيخ الاسلام هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح واما
في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وصح بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام
بعينه باقيا على حالة بل بعد تغيره وصيرورته امرا اخر هما زائل العصير بالاسم والحكم
بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة فان المعصية تقام بعينه وكره استخدام الخصي لان في استخدامه
حثا على هذا الصنع الحرام وكره اقراض بقال شيا ياخذ منه ما شا لانه قرض جر منفعة وكره
اللعب بالنرد والشطرنج وكره الغنا وكل لهو لما اخرجه مسلم عن سليمان ابن بريدة عن ابيه
بريدة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنرد شير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه
واخرج العقيلي في ضعفائه عن ابي هريرة قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوم يلعبون
بالشطرنج فقال ما هذه الكوبة الم انه عنها لعن الله من يلعب بها والكوبة النرد وما اخرجه
الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط مسلم عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال كل شي من لهو الدنيا باطل الا ثلاثة انتضالك بقوسك وتاديبك فرسك وملاعبتك اهلك
فانهن من الحق واباح الشافعي رحمه الله اللعب بالشطرنج اذا لم يكن قمارا ولا اخلالا بشي من الواجبات
لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الافهام ولنا انه لهو يصير صاحبه عن الجماعات وعن ذكر الله تعالى
غالبا فيكون حراما كالنرد شير ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر به وكان متناولا
ولم يصر ذلك عن الصلاة لا تسقط لانه متناول فيه ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا
لتشغلهم عما هم فيه وكرهه ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم وكره من سيد جعل الغل في عنق عبده
لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بها بخلاف التقييد لانه سنة المسلمين في السفهاء
فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وكره احتكار قوت البشر والبهائم كالحنطة والشعير
والتبن في بلد يضر اهله لما اخرج مسلم عن عمر ابن عبد الله العدوي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يحتكر الا خاطي واخرج ابن ماجه عن عمر ابن الخطاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن بيعه ابطال
حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم بان قيد بالامر ربا اهل البلد لان الاحتكار لو لم يضر
بهم بان كان المصر كبيرا لا يكره لانه حابس لملكه من غير اضرار بغيره وقال ابو يوسف كل ما اضر
بالعامة حبسه فهو احتكار ولو كان ثيابا او دراهم فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو
المؤثر في الكراهة ومحمد اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم اذا قصرت المدة لا يكون حبس القوت احتكارا
لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا لتحققه وحد المدة الطويلة اربعون لما اخرجه احمد
وابن ابي شيبة والبزار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احتكر طعاما اربعين
ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل شهر لان ما دونه قليل عاجل وما فوقه كثير اجل
ويقع التفاوت في الاثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله تعالى وقيل

المدة

المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قصرت لا غلة ارضه اي لا يكره احتكار المحتكر
غلة ارضه لانه حقه لا حق العامة لا يتعلق بها الا يرى انه له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ولا مجلوبه
من بلد اخر وهذا عند ابي حنيفة لان حق العامة يتعلق بما جلب وجمع في المصر او فنائه لا بما
في بلد اخر فاذا جلبه احد من اهل المصر كان كغلة ضيعته الا يرى ان له ان لا يجلب كالصائد
الضيعة ان لا يزرع وقال ابو يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق ما رويناه
ولان حصوله لهم سوتهم بان يجلبه عنهم او يجلبوه بانفسهم فصار كما لو حبس المجلوب
الى المصر او فنائه بخلاف غلة ارضه لانعدام هذا المعنى منه وقال محمد ان نقله من موضع
يجلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه لانه حق العامة تعلق به الا يرى انه كان ينقل اليهم
لو لم ياخذه بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم يجري العادة بالجلب منه الى المصر ثم هل يبيع
القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الخلاف المعروف في بيع مال المديون وقيل
يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى بالحجر لدفع ضرر عام وهذا من ذلك وكره تسعير الحاكم
لما اخرجه ابو داود وابن ماجه والترمذي وقال حسن صحيح من حديث انس قال الناس يا رسول
الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض
الباسط الرزاق واني لارجو ان القى الله وليس احد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال ولان
الثمن حق العاقد فلا ينبغي للامام ان يتعرض عليهم في حقهم الا اذا تعدى الارباب اي ارباب
السلع عن القيمة تعديا فاحشا بان باعوا بضعف القيمة وعجز السلطان عن صيانة حقوق
المسلمين الا بالتسعير فانه يسعر لما فيه من دفع الضرر العام ولكن بمشورة اهل الراي ثم اذا
سعر الحاكم وباع رجل باكثر مما سعر به جاز عند ابي حنيفة مطلقا لانه لا يرى الحجر على الحر
وعندهما يجوز اذا لم يكن التسعير على قوم بعينهم لانه لا يكون حجرا بل فتوى ومن باع بما
سعره الامام صح لانه غير مكره على البيع كذا في الهداية وذكر في المحيط وشرح المختارات
البائع اذا كان يخاف انه ان نقص ادبه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة
ان يقول للمشتري بعني بما تحب فباي شي باعه يحل ولو خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ
الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ارادوا امثاله وليس هذا من الحجر بل دفع الضرر عنهم
كما في حالة المخمصة وقبل قول فرد كيف ما كان اي عدلا كان او فاسقا مسلما كان او كافرا
حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى في المعاملات لانها يكثر وجودها بين الناس فلو شرط فيها
امر زائد لادى ذلك الى الحرج فان قال كافر شريت اللحم من مسلم او كتابي حل اكله وان
ان قال مجوسي حرم لانه لما قبل قوله في حق المشتري منه لزم الحل والحرمة تبعا وان كان
لا يقبل قول الكافر فيهما قصدا بان قال هذا حلال او هذا حرام وشرط العدل في الديانات
كالخبر عن نجاسة الما لانه لا يكثر وقوعها كثرة وقوع المعاملات فيشترط فيها الاهل
والعدالة فيخبر العدل بنجاسة الما لا يتوضؤ به لعدم التهمة وفي الكافر يتوضا به
للتهمة وفي الفاسق والمستور تحري فان كان اكبر رايه انه صادق تيمم ولم يتوضا به

لترجح جانب الصدق بالتحري والاحوط ان يريق الماء ثم يتيمم وان كان اكبر رايه انه كاذب
يتوضا به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الاشربة

وهو جمع شراب وهو في اللغة ما يشرب ومنها
ما يشرب ويسكر حرم الخمر وهو النيء بكسر النون بغير همز ويجوز ابداله ياء ثم ادغام من ماء عنب غلا واشتد
وقذف بالزبد وان قلت الخمر بانه كانت قطرة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر
والانصاب والازلام رجس الاية والصحيح الاخبار وهي كثيرة ولاجماع الامة ولم يشترط ابو يوسف
ومحمد القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل بالاشتداد وهو المؤثر
في ايقاع العداوة والصد عن ذكر الله والقذف بالزبد صفة لا تاثير له في صفة المسكر
ولابي حنيفة ان الغليان بداية الشدة وقذف الزبد كمالها اذ به يتميز الصافي عن الكدر
ولاحكام الخمر قطعية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع فتناط بالكمال ولان حكم الاباحة كان
ثابتا للعصير بيقين فلا يزول الا بيقين وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا
كالطلا اي كما حرم الطلا وهو بكسر الاول ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية
وفي المحيط الطلا اسم للمثلث وهو ماء عنب طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وفي صحاح
الجوهري مثل ما في المحيط لكن من غير ذكر الاسكار ويدخل في تفسير المصنف المنصف وهو ما
طبخ من ماء العنب حتى ذهب نصفه الا ان يقال المراد ما ذهب اقل من ثلثيه واكثر من نصفه فلا
يدخل وكل ذلك عندنا حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وان لم يقذف فهو على الخلاف
لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر و
غلظا اي الخمر والطلا نجاسة اي من جهة النجاسة وحرم نقيع التمر اي المسكر ونقيع
الزبيب نيئين بوزن بكسر اوله وهمزة مفتوحة ثالثه تثنية ني اذا غلى كل واحد
منهما واشتد وعند ابي حنيفة اذا قذف بالزبد وحرمة الخمر اقوى لانها قطعية فيكفر
مستحلها فقط ولا يكفر مستحل واحد من الثلاثة الاخر لان حرمته اجتهادية ويحد شاربها
ولا قطرة ولا يحد شارب واحد من الثلاثة الاخر حتى يسكر وحل المثلث العنبي وهو ما
طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه مشتدا لانه لغلظه لا يحصل بشرب القليل منه الفساد
ولا يدعو قليله الى كثيره بخلاف الخمر قال البخاري وراى عمر وابو عبيدة ومعاذ
شرب الطلا على الثلث وروى النسائي شربه عن ابي موسى وقال ابو يوسف سالت احمد
عن شرب اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون انه يسكر قال لو كان
يسكر لما احله عمر رضي الله عنه وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة بان طبخ
حتى نضج وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب بل بنية تقو وحل
الخليطان في شرح الوقاية وهو ان يجمع التمر والزبيب والرطب والزبيب والرطب والبسر
ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فان قيل اخرج مسلم عن ابي هريرة قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الزبيب والتمر والبسر والتمر وقال نبيذ كل واحد

منها

منها على حدة اجيب بانه محمول على شدة العيش توسعة على الناس روى هذا محمد في الاثار
عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة
وان لم يطبخ بلا لهو وطرب بل للتقوي لما روى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة والمراد بيان الحكم لان الخمر حقيقة في ماء العنب
ولم يشترط في نبيذ العسل وما عطف عليه الطبخ لان قليله لا يدعو الى كثيره ثم حل ذلك
قوله عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاقه كالنائم وذاهب
العقل بالبنج ولبن الرماك وقال محمد كلما اسكر كثيره حرم قليله من اي نوع كان ويحد السكران
منه ويقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة والفتوى في زماننا على قول محمد لان الفساق
يجتمعون عليها ويقصدون اللهو بشربها والسكر بها وعن ابي حنيفة ان المتخذ من لبن الرماك لا
يحل اعتبارا بلحمه لانه متولد منه والاصح انه يحل عنده لان كراهة لحمه لاحترامه او لئلا يؤدي
الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه ولو صب الماء على المثلث وطبخ فحكمه حكم المثلث لان
الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما لو صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان ما يذهب
اولا هو الماء للطافته او منهما ولا يدري من ايهما ذلك اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل
من ثلثيه فيحرم ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بادنى طبخه في رواية عن ابي حنيفة وفي
رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ
بعد العصر او الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت
فلا ترتفع بالطبخ وحل الخمر ولو بعلاج اي بتخليل الاطلاق فما اخرجه الجماعة الا البخاري من حديث
جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل وقال الشافعي لا يحل تخليل الخمر
ولا الخل الحاصل منه لما اخرجه مسلم قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخمر تتخذ خلا
قال لا واخرج ايضا عن انس ان ابا طلحة سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال
اهرقها قال افلا اجعلها خلا قال لا ولان الصحابة اراقوها حين نزلت اية التحريم ولو جاز التخليل
لنبه صلى الله عليه وسلم عليه كما نبه اهل الشاة الميتة على دباغ اهابها واجاب الطحاوي بان ذلك
محمول على التغليظ والتشديد بدليل انه ورد في بعض طرقه الامر بكسر الدنان فيما روى الدارقطني
والطبراني في معجمه وبدليل ما روى احمد في مسنده عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم شق زقاق
الخمر بيده في اسواق المدينة ومدار حديث التغليظ لا ذنب اتلاف مال الغير اذ قد كان يمكن اراقة
الدنان والزقاق وتطهيرها ولكن قصد باتلافها التشديد ليكون ابلغ في الردع ثم اذا صار
خلا يطهر ما يوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر
لانه تنجس باصابة الخمر ولا يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا وحل الانتباذ في الدباء وهو القرع والحنتم
وهو الجرار الخضر والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت لما روى مسلم من حديث بريدة ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال نهيتكم عن الظروف فانتبذوا فان الظروف لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام وفي
رواية نهيتكم عن الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا ثم كل

من بدنه الا وعيه ان كان عتيقا قبل التحمير فيه يطهر بغسله ثلثا وان كان جديدا لا يطهر
عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وحرم
شرب دردي الخمر لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والامتشاط به لانه انتفاع به والانتفاع
بالنجس حرام ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد للزجر والزاجر انما يشرع فيما تميل
الطباع اليه ولا تميل الطباع الى شرب الدردي بل تعافه وتنفر عنه فاشبه غير الخمر من الاشربة
التي لا حد فيها الا بالسكر ولو جعلت الخمر في مرقة وطبخت لا تؤكل للتنجيس ولو اكل منه لا يحد الا
الا اذا سكر لغلبة غيرها عليها او لكونها مطبوخة وكذا اذا عجن الدقيق منها ويكره الاحتقان
بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا حد في ذلك لعدم الشرب وهو السبب
وفي النهاية عن الذخيرة الاستشفاء بالحرام يجوز اذا علم ان فيه شفاء ولم يعلم دواء اخر والله اعلم

كتاب الذبائح

حرم ذبيحة لم تذك كقوله تعالى حرمت
عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة
وما اكل السبع الا ما ذكيتم ولان الذكاة تميز الدم النجس من اللحم الطاهر وفي شرح الوقاية
اراد بالذبيحة حيوان من شانه الذبح حيث تخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وانما
حملناه على ذلك لا على المعنى الحقيقي اذ لو حمل عليه لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك اي لم يذكر
اسم الله تعالى عليه فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولا حرمة
عضو قطع من الحيوان الحي واذا حمل على المعنى المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور
المذكورة وذكاة الضرورة جرح اين ما كان من البدن و ذكاة الاختيار ذبح الحلق
واللبة اي الصدر وهذه الذكاة هي الاصل والاولى كالبدل عنها لان البدل لا يصار
اليه الا عند العجز عن الاصل وذكاة الاضطرار لا يصار اليها الا عند العجز عن ذكاة الاختيار
لكون الذكاة مشروعة بقدر الامكان ولان الثانية اكمل في اخراج الدم من الاولى فاكتفي
بالاولى عند العجز عن الثانية لان التكليف بحسب الوسع وعروقه اي عروق الذبح
الحلقوم وهو مجرى النفس سواء كان الذبح في وسطه او في اعلاه او في اسفله بعد ان يكون
فيه حتى لو ذبح اعلى منه او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح والمري بفتح الميم وكسر
الراء وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما مجرى الدم وفي الهداية الحلقوم مجرى
العلف والمري مجرى النفس وهو موافق لما في مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده وهو المري
عرق احمر وهو مجرى النفس ولما في الكشاف في سورة الاحزاب وهو الحلقوم مدخل الطعام
والشراب والاول اصح وقد ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي ويؤيده قوله تعالى
فلولا اذا بلغت الحلقوم وانتم حينئذ تنظرون وما في ديوان الادب وهو المري الذي يخرج
فيه الطعام والشراب ونحوه في المغرب وانما كانت عروق الذبح هذه الاربعة لان قطع
الودجين لانهار الدم والحلقوم والمري ليتحقق عليه وحل الذبح بقطع اي ثلاث منها
عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع الى انه لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد

الودجين وعن محمد انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل
فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بقطعه ولابي يوسف ان المقصود
من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر ولابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام
الكل في كثير من الاحكام ويحصل باي ثلاث منها انهار الدم فلم يحل الذبح فوق العقدة
اي عقدة الحلقوم بان يكون الذبح بينها وبين الراس ولا تحت العقدة بان يكون الذبح
بينها وبين اللبة لانه حينئذ لم يحصل قطع واحد من الحلقوم والمري والاصحاب وان شرطوا
قطع الاكثر الاربع فلا بد عندهم من قطع الحلقوم او المري وقيل يجوز في فوائد الرستغني
انه سئل عن من ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر اتؤكل ام لا قال هذا قول العوام
من الناس وليس هو بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر وانما
المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد علمت انه لا بد من قطع الحلقوم او المري واذا كان الذبح
فوق العقدة او تحتها لم يقطع واحد منهما وحل الذبح بكل ما فيه حدة ولو كان ليطة وهو
القصب او مروة وهو الحجر الا سنا وظفرا قائمين وقال الشافعي لا يجوز بهما الذبح سواء كانا
قائمين او غير قائمين لما اخرجه البخاري عن عباية بن رفاعة بن رافع عن جده انه قال
يا رسول الله ليس لنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس الظفر والسن اما
الظفر فمدى الحبشة واما السن فعظم لم يفصل صلى الله عليه وسلم بين القائم وغيره فدل
على عدم جواز الذبح بهما مطلقا ولنا ما اخرجه البخاري ايضا عن كعب بن مالك ان جارية كانت
لهم ترعى بسلع فابصرت بشاة من غنمها موتا فكسرت حجرا فذبحتها فقال لاهله لا تاكلوا حتى اتي
النبي صلى الله عليه وسلم فاساله او حتى ارسل اليه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم او بعث اليه فامر
النبي صلى الله عليه وسلم باكلها واذا صلح الحجر آلة للذبح لمعنى الحجر فكذا الظفر المنزوع والسن
المنزوع بخلاف غير المنزوع فانه يوجب الموت بالثقل مع الحدة فتصير الذبيحة في معنى المنخنقة
نعم يكره الذبح بالمنزوع لما فيه من الضرب بالحيوان كما لو ذبح بشفرة كليلة وحديث عباية
محمول على القائمين توفيقا بين الاحاديث ولان الحبشة يحدون اسنانهم ولا يقلمون اظفارهم
يقاتلون بالخدش والعض وكره النخع وهو بنون فخاء معجمة فمهملة ان يبلغ بالسكين النخاع وهو
عرق ابيض في جوف عظم الرقبة لما اخرجه الطبراني عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن الذبيحة ان تفرس وفي غريب الحديث الفرس ان تذبح الشاة فتنخع وقيل معنى
النخع ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان تسكن الاضطراب وكل
ذلك مكروه لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان وكره السلخ قبل ان يبرد وكل تعذيب
بلا فائدة لما اخرجه الجماعة عن شداد بن اوس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله
كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة
وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وعلى هنا بمعنى اللام متعلقة بالاحسان ولا بد
من على اخرى يحذو فه بمعنى الاستعلاء المجازي متعلقة بكتب والتقدير كتب على الناس

لا انسان لكل شي واخرج الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين عن ابن عباس ان
رجلا اضجع شاة يريد ان يذبحها وهو يحد شفرته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
اتريد ان تميتها موتتين هلا احددت شفرتك قبل ان تضجعها ولو ذبح الشاة من القفا
فان بقيت حية حتى قطعت العروق التي تقطع في الذكاة حلت لتحقق الموت بما هو ذكاة
ويكره لما فيه من زيادة الالم من غير حاجة وصار كما لو جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت
قبل قطع العروق التي تقطع في الذكاة لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها وشرط
كون الذابح مسلما لقوله تعالى الا ما ذكيتم او كتابيا ولو كان الكتابي حربيا لقوله
تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكى
يحل من اي كافر كان ويشترط ان لا يذكر الكتابي عند الذبح غير الله تعالى حتى لو ذكر المسيح او عزير
لا تحل ذبيحته او كون الذابح امراة او مجنونا او صبيا يعقل ويضبط الذبيحة والتسمية
او اقلف او اخرس لاطلاق ما تلونا لا من لا كتاب له مجوسيا كان او وثنيا اما المجوسي فلما
اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب
الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضرب عليه الجزية غير ناكحي
نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت بينه الملة اعتقادا كما في مسلم
ودعوى كما في الكتابي واما الوثني فلانه مثل المجوسي في عدم دعوى التوحيد ولا مرتدا
لانه لا ملة له اذ لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر
والنصراني اذا تهود والمجوسي اذا تنصر او تهود فانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما عليه
عند الذبح ولو تمجس اليهودي او النصراني لا تحل ذكاته لانه لا يقر على ذلك والمتولد بين كتابي
وكافر غير كتابي يعتبر بالكتابي ويشترط في التسمية في ذكاة الاختيار ان يقصد انها
للذبيحة ولو سمى ولم تحضره النية حل لانه اتى بالتسمية وظاهر حاله انها للذبيحة فيقع عنها
ولو سمى لا يريد الفعل كسائر الافعال لا تحل الذبيحة كمن قال الله اكبر لمتابعة المؤذن فانه
لا يصير شارعا في الصلاة وان سمى حالة الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف
وهذه الحالة حالة النحر وحالة الذبح اخيها فيكون مثلها في الحكم لتهاون ان يذبح عقيب
التسمية قبل ان يتبدل المجلس فلو سمى واشتغل بعمل اخر من كلام قليل او شرب ما او اكل لقمة
او تحديد شفرة ثم ذبح تحل الذبيحة وان كان بعمل كثير لا تحل لانه لابد من ايقاع الذبح متصلا
بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شي حرجا فاقيم المجلس مقام الاتصال ولا تارك تسمية
عمدا مسلما كان او كتابيا وقال الشافعي يحل متروك التسمية نسيانا لان شرط الشي ما يتوقف
وجوده عليه ولا يفترق الحال فيه بين العمد والنسيان كالطهارة واستقبال القبلة
وستر العورة في الصلاة ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لفسق اي
فان الذي لم يذكر اسم الله عليه لحرام وما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم
قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي اجد معه كلبا اخر لا ادري ايهما اخذه قال لا تاكل

فانك

فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الكلب الاخر ووجه الدلالة انه علل الحرمة بترك
التسمية عمدا وان نسي التسمية صح لان النسيان مرفوع الحكم عن الامة بقوله صلى الله عليه
وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان ولان في اعتباره حرجا لان الانسان كثير النسيان والحرج
مدفوع في الشرع وفي الخلاصة ولو ذبح ولم يظهر الهاء في بسم الله ان قصد ذكر اسم الله
يحل وان لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل وحرم المذبوح ان عطف على اسم الله غيره
نحو بسم الله وان فلان لانه اهل به لغير الله لان العطف للتشريك بين المعطوف والمعطوف
عليه ولا معتبر بالاعراب لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه وفي النوازل سئل ابو نصر
عن رجل ذبح شاة وقال بسم الله واسم فلان قال سمعت محمد ابن سلمة قال ابراهيم ابن يوسف
يقول تصير ميتة وقال محمد بن سلمة لا تصير ميتة اذ لو صارت ميتة لصار الرجل كافرا وكره
ان وصل ولم يعطف نحو بسم الله اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد فلم يكن
الذبح لغير الله فلا يحرم ولكن يكره لوجود القران في الصورة وفي النوازل ولو قال بسم
الله محمد رسول الله بالخفض لا يحل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو وحل ان فصل
ومعنى كالدعا قبل الاضطجاع و الدعا قبل التسمية او بعد الذبح لعدم القران اصلا
اصلا اخرج الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح عن ابي رافع ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان اذا ضحى اشترى كبشين سمينين اقرنين املحين فاذا خطب وصلى ذبح احد
الكبشين بنفسه بالمدية ثم يقول اللهم ان هذا عن امتي جميعا من شهد لك بالتوحيد
وشهد لي بالبلاغ ثم اتي بالاخر فذبحه وقال اللهم ان هذا عن محمد ثم يطعمها المساكين
وياكل هو واهله منهما فمكثنا سنين قد كفانا الغرم والمؤنة ليس احد من بني هاشم يضحي
والكبش الاملح هو الاغبر الذي فيه بياض وسواد ثم الشرط هو الذكر الخالص حتى لو قال
عند الذبح اللهم اغفر لي واكتفى به لا يحل الذبيحة لانه دعا ولو قال الحمد لله او سبحان الله
يريد به التسمية حلت ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا تحل الذبيحة في الاصح لانه يريد
الحمد على النعمة لا التسمية بخلاف ما لو عطس عند الخطبة فقال الحمد لله والفرق ان المطلوب
في الخطبة ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقد وجد وفي الذبح
الذكر على المذبوح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف ولم يوجد وذكر الحلواني
انه يستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو ولان ذكر الواو يقطع فور التسمية وندب
نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر لانه فيها ايسر لان العروق مجتمعة
في النحر وكره ذبحها لانه خلاف السنة وانما حل لحصول المقصود وهو تسييل الدم
والاوداج والبقر والغنم عكسه فيندب ذبحها لان الذبح فيها ايسر وعروق الذبح
فيها مجتمعة في المذبح وكره نحرها لانه خلاف السنة وحل لحصول المقصود منه وكفى
الجرح في نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لا في صيد استانس لان ذكاة
الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار والعجز يتحقق في الاول دون

الثاني وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحرا فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر
لانها لا تدفع عن نفسها فلم يتحقق العجز عن اخذها والبقر والابل في المصر وغيره سوا لانهما
يدفعان عن انفسهما فيتحقق العجز عن اخذهما والصايل كالناد اذا كان لا يقدر على اخذه
حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته حل اكله وفي النهاية عن النوازل بقرة تعسرت
عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح
ان كان لا يقدر على ذبحه يحل وان كان يقدر لا يحل **ولا يحل جنين ميت وجد في بطن
امه** سوا اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف
ومحمد اذا تم خلقه حل لما اخرجه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن عن ابي سعيد
الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء من امه
حقيقة لانه متصل بها يتغذى بغذاها ويتنفس بتنفسها وحكما لانه يدخل في البيع الوارد
عليها ويعتق باعتاقها فيكون جرحها ذكاة له عند العجز عن ذكاته كالصيد بجامع العجز
عن الذكاة الاختيارية ولابي حنيفة ان الجنين اصل في الحياة ولهذا ينفرد بايجاب
الغرة ويعتق بعتق مضاف اليه ويصح الوصية له وبه فيجب افراده بالذكاة ليخرج
دمه فيطيب لحمه ولا يجعل تبعا لامه فيها لان المقصود من ذكاته هو اخراج دمه لا يحصل
بذبحها بخلاف جرح الصيد فانه مخرج لدمه فيقوم مقام ذبحه ومعنى الحديث كذكاة
امه والتشبيه بهذا الطريق كثير قال الله تعالى وجنة عرضها السموات والارض ويدل
على هذا انه روي ذكاة امه ودخول الجنين في بيعها تحريا للجواز لان البيع يفسد باستثنائه
وفي عتقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق فان قيل لو لم يحل اكله بذكاة امه لما حل
ذبح امه لان في ذبحها اضاعته وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال اجيب
بان موته ليس بمتيقن بل يرجى ان يدركه حيا فيذبح فلا يحرم ذبح امه **ولا يحل ذو ناب
او ذو مخلب من سبع** بيان لذي ناب **او طير** بيان لذي مخلب لما اخرجه مسلم عن ابن
عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السبع وعن كل ذي مخلب
من الطير والسبع كل مختطف منتهب جارح عاد في العادة ومعنى التحريم والله اعلم
كرامة بني ادم كيلا يتعدى شي من الاوصاف الذميمة التي لهذه الاشيا اليهم بالاكل
وفي النهاية ذكر في بعض المواضع ان الخفاش يوكل وفي بعضها انه لا يوكل وان له نابا
والخفاش بالمعجمة اوله ومعجمة في اخره على وزن رمان الوطواط لصغر عينيه وضعف
بصره من الخفش بالتحريك وهو صغر العين وضعف البصر خلقة او فساد في الجفون بلا وجع
ولا يحل الحشرات لانها من الخبايث قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبايث وما روي من
اباحة اكل الضب محمول على الابتدا قبل تحريم الخبايث **ولا لحم الحمر الاهلية ولا البغال**
باتفاق **ولا الخيل عند ابي حنيفة** لما اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه من خالد
ابن الوليد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير وقال

ابو يوسف

ابو يوسف ومحمد لا باس باكل الخيل لما اخرجه البخاري في غزوة خيبر ومسلم في الذبايح
عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر
الاهلية واذن في لحوم الخيل وعورض بحديث خالد واجيب بان حديث صحيح وحديث
خالد فيه كلام ولابي حنيفة ان قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة
خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم
ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فلا يوكل احتراما له ولهذا يضرب له سهم في
الغنيمة ولان في اباحته تقليل الجهاد **ولا الضبع ولا اليربوع** لما روى احمد واسحاق بن
راهويه وابو يعلى الموصلي عن عبد الله ابن يزيد السعدي قال سالت سعيد بن المسيب
ان ناسا من قومي ياكلون الضبع فقال ان اكلها لا يحل وكان عنده شيخ ابيض الراس واللحية
فقال ذلك الشيخ يا ابا عبد الله الا اخبرك بما سمعت ابا الدردا يقول فيه قلت نعم قال
سمعت ابا الدردا يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل خطفة ونهبة ومجثمة
وكل ذي ناب من السباع فقال سعيد صدق والمجثمة بجيم مفتوحة فثلثة مكسورة مشددة
قال ابن الاثير هي كل حيوان ينصب ويرمى ليقتل الا انها تكثر في الطير والارانب واشباه
ذلك مما يجثم بالارض اي يلزمها ويلتصق وجثم الطاير جثوما وهو بمنزلة البروك للابل
ولا يحل الغراب الابقع الذي ياكل الجيفة لانه ياكلها فصار كسباع الطير **ولا يحل حيوان
ما سوى سمك** لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث وما سوى السمك خبيث واخرج ابو
داود والنساي عن عبد الرحمن بن عثمان القرشي ان طبيبا سال النبي صلى الله عليه وسلم
عن الضفدع يجعلها في الدوا فنهى عن قتلها ورواه احمد واسحاق وابو داود الطيالسي في
مسانيدهم والحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد قال المنذري فيه دليل على تحريم
اكل الضفدع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله والنهي عن قتل الحيوان اما لحرمته كالادمي
واما لتحريم اكله كالصرد والضفدع ليس بمحترم فكان النهي منصرفا الى اكله **ولا طاف**
لم يعل على الما نفيا للطفا الذي يطفو طفوا اذا علا فقيد به لان السمك الطافي يكره اكله
عندنا لما اخرجه ابو داود وابن ماجه من حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ما القاه البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا فلا تاكلوه وجزر بجيم فزاي
فرا اي انكشف وروى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما كراهة اكل الطافي عن جابر
ابن عبد الله وعلي وابن عباس وابن المسيب وابي الشعثا والنخعي وطاوس والزهري **وحل
الجراد وانواع السمك بلا ذكاة** لما اخرجه ابن ماجه في كتاب الاطعمة من حديث ابن عمر قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد
واما الدمان فالكبد والطحال وهو بكسر اوله على وزن كتاب **وحل غراب الزرع** لانه
ياكل الحب دون الجيف **والعقعق** بفتح العينين **منها** اي مع الزكاة وهذا عند ابي
حنيفة لانه ياكل الحب والجيف فاشبه الدجاج في اكله الحب والنجاسة وقال ابو يوسف

يكره لان غالبه تكون له النجاسة ولو ذبحت شاة فتحركت او خرج الدم حلت لان الحركة
وخروج الدم لا يكونان الا من الحي وان لم تتحرك ولم يخرج الدم ان علم حياتها عند الذبح حلت
لان الاصل بقاء ما كان فلا يحكم بزوال الحياة وان لم يعلم حياتها عند الذبح لا تحل لان عدم حركتها
مع عدم خروج الدم منها علامة انها عند ذبحها كانت ميتة ولو ذبحت شاة مريضة ولم
يتحرك منها الا فوها قال محمد ابن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينيها
لا تؤكل وان ضمتها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام اكلت وذلك ان الحيوان يسترخي بالموت
وفتح الفم وفتح العين ومد الرجل ونوم الشعر من الاسترخاء وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل
وقيام الشعر حركات تختص بالحي فتدل على الحياة وفي المحيط هذا كله اذا لم تعلم حياتها وقت
الذبح اما ان علمت فانها تؤكل على كل حال

كتاب الاضحية

هي في اللغة ما يضحى به وتجمع على اضاحي بالتشديد كاداوية وهي الاناء من الوعود تجمع على
اداوي ويقال ايضا ضحية وضحايا كهدية وهدايا وفي الشرع شاة من مضح فرد وبقر
او بعير منه اي من فرد الى سبعة والقياس ان لا تجوز البقرة او البعير الا عن فرد لان
الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بما اخرجه الجماعة الا البخاري عن جابر قال نحرنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولا
نص في الشاة فبقيت على اصل القياس وانما قال الى سبعة لان كلا منهما يجزي عن ستة وعن
خمسة ومن ثلاثة على ما ذكر محمد في الاصل وعن اثنين على اصح الروايتين لانه اذا جاز عن السبعة
فعن ما دونه اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه لكن اخرج الترمذي وقال
حديث حسن غريب والنسائي واحمد وابن حبان في صحيحه وعن ابن عباس قال كنا مع النبي صلى الله
عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة سبعة وفي الجزور عشرة ان لم يكن لواحد
منهم اقل من سبع فيه لانه لو كان لاحدهم اقل من سبع لا يجوز عن الكل لانعدام القربة في
البعض ويقسم اللحم وزنا لانه موزون لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده
ليكون في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون
في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد وانما يجوز اذا كان كذلك صرفا لكل جنس الى خلافه
وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة لاضحية بان اشترى شخص بقرة يريد ان يضحي بها
عن نفسه ثم اشترك فيها معه ستة وقال زفر لا يصح وهو القياس لانه اعدها للقربة
فيمنع عن بيعها تمولا ووجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد شريكا وقت الشرا
فكانت الحاجة ماسة الى ذلك دفعا للحرج وندب اي اشتراك قبل الشراء ليكون ابعد
عن الخلاف ومن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشرا ويضحي
الاب او الوصي من مال الطفل الغني عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر من مال نفسه
وهذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الطفل في قولهم لان القربة
تتادى بالاراقة وهي اتلاف فلا يملكها الاب في مال الطفل كالاعتاق ولان الطفل لا يمكن

ان ياكل

ان ياكل لحم الاضحية كله والتصدق فيه تطوع ولا يجوز ذلك في مال الصغير وفي الهداية والاصح
ان يضحي من مال الطفل فياكل الطفل وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه وفي شرح الوافي والاصح
ان لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله اي من ماله ولو ذبحها بعد صلاة العيد ان ذبح في
مصر لما اخرجه البخاري ومسلم عن البراء بن عازب قال ضحى خالي ابو بردة قبل الصلاة فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك شاة لحم فقال يا رسول الله ان عندي جذعة من المعز
فقال ضح بها ولا تصلح لغيرك من ضحى قبل الصلاة فانما ذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد
تم نسكه واصاب سنة المسلمين وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره اي في غير مصر
لان التاخير عن الصلاة في حق من عليه الصلاة وهو في المصر دون اهل السواد ولان التاخير
لاحتمال التشاغل عن الصلاة ولا معنى له في حق القروي اذ لا صلاة عليه والمعتبر في ذلك
مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز بعد الفجر ولو كانت في المصر والمضحي
في السواد لا يجوز الا بعد الصلاة لانها تسقط بالهلاك قبل مضي ايام النحر كالزكاة تسقط
بهلاك النصاب فيعتبر فيها مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل كالزكاة بخلاف صدقة
الفطر حيث يعتبر فيها مكان المحل وهو المالك لا مكان الفاعل لانها تتعلق بذمته في الذمة وحيلة
المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه فيضحي فيه
اذا طلع الفجر والى غروب الشمس اليوم الثالث من ايام النحر لما روى مالك في الموطا
عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول الاضحى يومان بعد يوم الاضحى قال مالك وبلغني عن علي بن ابي
طالب كان يقول مثل ذلك واعتبر الاخر اي اخر وقت النحر للفقر وضده والولادة والموت
فان كان الانسان غنيا في اول الوقت فقيرا في اخره لا تجب عليه وان كان فقيرا في اوله
غنيا في اخره تجب عليه وان ولد في اليوم الاخر تجب وان مات فيه لا تجب كما اعتبر اخر
وقت الصلاة في حق الحيض والطهر واخر وقت المسح على الخفين في حق السفر والاقامة
وكره الذبح في الليل لاحتمال الغلط ويقضي الناذر ان يضحي بهذه الشاة اذا لم يضح
حتى مضت ايام النحر ويقضي فقير شرى الاضحية ولم يضح حتى مضت الايام يتصدق بها حية
و يقضي الغني اذا مضت الايام يتصدق بقيمتها شرى او لا لان الناذر
انما تعلقت الاضحية بعين شاته بالتزامه والفقير وجبت الاضحية عليه بالشراء فتعينت
شرائه ولا يجزيه غيرها الا اذا كان قدر قيمتها واما الغني فالاضحية تتعلق بذمته سواء
شرى اضحية او لم يشتر فاذا فات الوقت وجب التصدق على كل واحد بما وجب عليه خروجا
عن العهدة فصار كالجمعة تقضى ظهرا بعد فواتها وصح الجذع من الضان وهو عند الفقهاء
ما تم له ستة اشهر وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني فصاعدا من غيره لما
اخرجه مسلم عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم
فتذبحوا جذعة من الضان وهو اي الثني ابن حول من الضان والمعز وابن حولين من البقر
وابن خمس من الابل ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه واما المتولد بين الاهلي

والوحشي فيتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى لو تراذب على شاة فحصل بينهما ولد يضحى
به وتذبح في الاضحية الثولاء وهي المجنونة وقيل انه كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود
وان كانت لا تعتلف فانها لا تجزي والجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود
والخصي لان لحمه اطيب روى ابو داود وابن ماجه من حديث جابر بن عبد الله واحمد من حديث
ابي هريرة وابي رافع وابي الدرداء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح يوم النحر كبشين
اقرنين املحين موجوئين قال المنذري موجوئين اي منزوعي الانثيين قاله ابو موسى
الاصبهاني وقال الجوهري الوجاء بالكسر رض عروق الانثيين وقال ابن الاثير ومنهم
من يرويه بغير همز ويكون من وجيته وجيا وتذبح الجرباء ان كانت سمينة ولم يتلف
جلدها لانه لا يخل بالمقصود لا عجفا اي ولا تذبح في الاضحية عجفا ولا عرجاء لا تمشي الى
المنسك اي المذبح لما اخرجه اصحاب السنن الاربع ومالك في الموطا من حديث البراء بن عازب
قال قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اربع لا تجزي في الضحايا العوراء البين عورها
والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والكسيرة التي لا تنقي وقال مالك والترمذي
عوض الكسيرة العجفاء ولا تنقي بتاء فوقية مضمومة فنون ساكنة فقاف مكسورة اي بلغ
بها العجف الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ ولا ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او عينها
او اليتها او ذنبها وهذا عند ابي حنيفة لان الثلث ينفذ فيه الوصية من غير رضى الورثة
فاعتبر قليلا وما زاد عليه لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكى
حكاية الكمال على ما مر في الصلاة ويروى عنه الثلث لقول النبي صلى الله عليه وسلم في
حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي اكثر من النصف اجزاه
اعتبارا للحقيقة وهو اختيار ابي الليث وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما ثم معرفة
المقدار في غير العين متيسر واما في العين فقالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعلف
الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع علم ذلك المكان
ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب اليها العلف قليلا قليلا فاذا راته من مكان علم عليه
ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث لان الذاهب بقدر التفاوت
ولو اشترى غني سليمة فتعيبت بما يمنع من التضحية لا تجزئه وكان عليه ان يقيم غيرها
مقامها وفي الفقير تجزيه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء فلم تتعين عليه بالشراء
وعلى الفقير بالشراء فتعينت عليه به ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه
فاشبهت نصاب الزكاة وعلى هذا الاصل لو ماتت المشتراة للاضحية على الموسر مكانها
اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام
النحر على الموسر ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما وذكر الزعفراني في رجل اشترى شاة
للاضحية واوجبها اضحية فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية ثم وجد الاولى
ان اوجب الثانية ايجابا مستانفا فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا عن الاولى كان له

ان يذبح

ان يذبح ايهما شاء لان الايجاب متحد فاتحد الواجب وهذا بناء على اصله ان الفقير اذا اشترى
شاة بنية الاضحية لا تتعين لها حتى يجعلها بعد ذلك للاضحية لان الشراء ليس بموضوع لايجاب
الاضحية فظاهر الرواية ان الاضحية تتعين بالشراء على الفقير لانه بشرائها بنية الاضحية
بها ولو اضجعها ليذبحها فاضطربت فانكسرت رجلها اجزاته استحسانا خلافا لزفر لان حالة
الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فصار كما لو تعيبت به وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت
فاخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف ولو مات احد سبعة
اشتركوا في بقرة او بعير للاضحية وقال الورثة اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان
لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت ووجه
الاستحسان انه وجد شرط الاشتراك في الاضحية وهو قصد القربة اذ التضحية عن الغير قربة
الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته والقربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف
الاعتاق لان فيه الزام الولاء كمتعة اي كما تصح بقوم عن اضحية ومتعة وقران لاتحاد المقصود
وهو القربة وان اختلفت جهاتها وان كان احدهم اي احد السبعة كافرا او مريدا اللحم
لا اي لا تصح عن احد لان الكافر ليس من اهل القربة وقصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة
لم يقع الكل اذ الاراقة لا تتجزى في حق القربة ويأكل المضحي منها اي من الاضحية ويوكل
اي يطعم الاغنياء والفقراء ويدخر منها لما روى مسلم عن ابي سعيد الخدري قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل المدينة لا تاكلوا لحوم الاضاحي فوق ثلث فشكوا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان لهم عيالا وحشما وخدما فقال كلوا واطعموا واحبسوا او ادخروا وروى
البخاري عن سلمة بن الاكوع قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة
وفي بيته منه شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي قال
كلوا واطعموا وادخروا فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت ان يعينوا فيه ولانه لما جاز
اكل المضحي منها وهو غني جاز ان يوكل الغني وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلاثة الاكل
والادخار والاطعام لما ذكرنا من الاحاديث فانقسمت الاضحية عليها اثلاثا والاطعام التصدق
لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر والقانع السائل يقال قنع فهو قنع وقانع وقنعت الابل
قنوعا اذا خضعت وسالت والمعتر المعترض بغير سؤال او القانع الراضي بما عنده وبما يعطى
من غير سؤال من قنعت قنعا وقناعة والمعتر المعترض بالسؤال كذا في الكشاف وندب
تركه اي ترك التصدق بثلثها لذي اي لصاحب عيال توسعة عليهم هذا كله في الاضحية
السنة والواجبة بغير النذر واما الواجبة بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا ولا ان يطعم
غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق
ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم غنيا وندب للمضحي الذبح بيده ان احسن الذبح لانه قربة
والاولى في القرب التي تقبل النيابة ان يتولاها صاحبها بنفسه والا اي وان لم يحسن الذبح
يأمر غيره بذبحها وينبغي ان يشهدها بنفسه لما روى الحاكم في المستدرك والبيهقي

في سننه والطبراني في معجمه عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا فاطمة
قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه يغفر لك عند اول قطرة من دمها كل ذنب عملتيه وقولي
ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين
قال عمران قلت يا رسول الله هذا لك ولاهل بيتك خاصة ام للمسلمين عامة قال للمسلمين عامة
وكره ذبح كتابي لان ذبح الاضحية قربة وليس الكتابي من اهلها ولو امر صاحبها فذبح جاز
لانه من اهل الذكاة وقد حصلت القربة منه بانابته بخلاف ما لو امر المجوسي لانه ليس من
اهل الذكاة ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمله آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب
والغربال لان الانتفاع به غير محرم او يبدله بما ينتفع به باقيا لان للبدل حكم المبدل
قيد بقوله باقيا لانه لا يبدل بما ينتفع به مستهلكا كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم
والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول فان بيع الجلد بنحو ذلك اي بغير ما ينتفع به باقيا
يتصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله ولما رواه الحاكم في تفسير سورة الحج عن الاعرج
عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع جلد اضحيته فلا اضحية له ويفيد كراهة
البيع لانه جاز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه
صح عنهما بلا غرم عليهما والقياس انه لا تصح عن كل واحد منهما قيمة ما ذبح وهو قول زفر
لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما لو ذبح شاة اشتراها القصاب ووجه الاستحسان
انها تعينت بالذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها في ايام النحر وكره له ان يبدل
بها غيرها فكان المالك مستعينا بمن يكون اهلا للذبح وصار اذنا له دلالة لانها تفوت
بمضي ايام النحر ويخاف ان يعجز عن اقامتها لعارض يعتريه وصار كما لو ذبح شاة شد القصاب
رجلها للذبح واذا صح الذبح عنهما ياخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمن الاخر
لانه وكيله ويحلل منهما صاحبه ان كان كل منهما اكل ما ذبحه لان صاحبه لو اطعمه الكل
جاز وان كان غنيا فكذا اذا احله منه وان تشاحا كان لكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه
ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن لحم اضحيته فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية
لما وقعت عن المالك كان اللحم له ولو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص
من الاول تصدق بما فضل وصح التضحية بشاة الغصب وضمن قيمتها لانه ملكها بالغصب
السابق فكانت التضحية في ملكه لا الوديعة اي ولا تصح التضحية بشاة الوديعة
لانه لا يضمن ملكه الا بعد الذبح فكانت التضحية في غير ملكه وضمنها لحصول التعدي
منه بالذبح اضحية عن غيره عن نفسه ولو ذبح وان ضمنه المالك قيمتها جازت عن الذابح لانه
ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه وان اخذها مذبوحة اجزأت المالك عن اضحيته لانه قد
نويها الاضحية فلا يضره ذبح غيره لها

كتاب الصيد

وهو مصدر بمعنى الاصطياد ويطلق على الصيد تسمية للمفعول بالمصدر والاصطياد يحل
في غير الحرم لغير المحرم والصيد يحل ان كان ماكولا لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا

وقوله

وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق
لذلك فكان مباحا كالاحتطاب يحل صيد كل ذي ناب وذي مخلب وعن ابي يوسف انه
لا يحل بالاسد لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته كذا في الهداية وذكر
في المحيط الذيب بدل الدب والحق بعضهم الحداة بالدب لخساستها ولا يحل ايضا بالخنزير لانه
نجس العين فلا يجوز الانتفاع به والاصل في هذا الباب قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
عطف على الطيبات اي احل لكم صيد ما علمتم او ما شرطية وجوابها فكلوا والجوارح الكواسب
من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والمكلب مؤدب
الجوارح ومضريها لصاحبها ورائضها كذلك بما علم من الحيل وطرق التاديب واشتقاقه من الكلب
لان ذلك اكثر ما يكون في الكلاب او لان السبع يسمى كلبا او من الكلب بمعنى الضراوة يقال
هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به بشرط علمهما اي علم ذي الناب وذي المخلب بالصيد لقوله
تعالى وما علمتم وبشرط جرحهما في اي موضع كان لتتحقق الذكاة الاضطرارية وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه لا يشترط ذلك للحسن عنهما لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
من غير قيد بالجرح ووجه الظاهر ان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو بالجرح عادة فاقيم
الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم ولانه لو لم يجرحه صار موقوذة
وهي محرمة بالنص وبشرط ارسال مسلم او كتابي لان ذي الناب وذي المخلب آلة الذبح وهو
لا يحصل بمجرد الآلة بل باستعمالها وذلك فيهما بالارسال والكتابي اهل للذكاة الاختيارية فيكون
اهلا للاضطرارية بخلاف المجوسي والوثني والمرتد مسميا اي حال كون المسلم او الكتابي مسميا
عند الارسال فلو ترك التسمية عامدا لا يحل وناسيا يحل كما في الذبائح على ممتنع متعلق
بارسال واحترز به عن الارسال على غير الممتنع بقوائمه او بجناحيه متوحش احترز به عن المستانس
يؤكل لان الكلام فيما يحل اكله بالصيد فلا بد ان يكون مما يؤكل وبشرط ان لا يشارك المعلم ما لا يحل
صيده وهو كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او كلب ارسل وترك التسمية
عليه عمدا لما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل
كلبي فاجد معه كلبا اخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم
على كلب اخر ولانه اجتمع الاباحة والحرمة فتغلب الحرمة وبشرط ان لا يطول وقفته
بعد الارسال لانه اذا طال وقوفه بعد الارسال لم يكن اصطياده مضافا الى الارسال
ويعلم المعلم بالصيد في الكلب والبازي بترك اكل الكلب ثلاث مرات وبرجوع
البازي بدعائه عند ابي يوسف ومحمد لان الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل
والبازي لا يحتمل الضرب فاكتفي فيه بما يدل على تعلمه وهو الاجابة ولان علامة التعلم ترك
ما هو مالوف عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة علامة تعلمه والكلب
الف ولا يترك الاكل عادة فكان علامة تعلمه ترك اكله والتعليل الاول يتناول جميع
غير الكلب من كل ذي ناب والثاني لا يتناول الا في الكلب خاصة لانه الوف ذو نجابة

دون الايتاب واما قدر بثلاث مرات لان الثلاث مدة ضربت للاختبار كما في مدة الخيار
وعند ابي حنيفة لا يثبت التعلم الا بان يغلب على الظن انه تعلم ولا يقدر بشيء لان المقادير
تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص فيفوض الى راي المبتلى به وعنه كقولهما ولم يذكروا
حكم اجابة بصيرورة البازي معلما وينبغي ان يكون على الاختلاف الذي في الكلب ولو قيل
يصير معلما باجابة واحدة لكان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب **فان اكل**
الكلب بعد تركه ثلاثا تبين جهله عندهما **ولا يؤكل ما قد صاد** قبل اكله **وبقي**
في ملكه اي ملك مالكه سواء لم يكن محرزا بان كان في المفازة بعد وهذا باتفاق
وكان محرزا عند ابي حنيفة وعندهما يؤكل لان الاكل لا يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة
ينسى ولان ما احرزه قد مضى فيه الحكم بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لحصول
المقصود بالاول بخلاف غير المحرز لانه صيد من وجه لعدم الاحراز فحرم احتياطا ولابي
حنيفة ان اكل الكلب علامة الجهل من الابتداء لان الحرفة لا ينسى اصلها فاذا اكل تبين انه
انما كان ترك الاكل للشبع لا للتعلم وتبدل الاجتهاد منا قبل حصول المقصود بالاكل
فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء **ولا يؤكل ما يصيد حتى يتعلم** فاذا ترك ثلاثا لا يؤكل
الاول ولا الثاني على القول بان ترك الاكل ثلاثا يدل على تعلم الكلب وهو ظاهر لانه صيد
كلب غير معلم وكذا لا يؤكل الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث فكان
ما صاده في الثالثة صيد كلب جاهل وعند ابي حنيفة على الرواية التي كقولهما يؤكل
لان تركه عند الثالث اثر تعلمه فكان هذا صيد كلب معلم **وشرط الحل بالرمي التسمية**
لانه كالذبح لكون السهم آلة **والجرح** ليتحقق معنى الذكاة **وان لا يقعد عن طلبه ان غاب**
اي غاب الصيد حال كونه متحاملا سهمه لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني
في معجمه عن ابي رزين عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد يتوارى عن صاحبه قال لعل
هوام الارض قتلته وروى عبد الرزاق نحوه عن عائشة مرفوعا **وان ادركه المرسل**
او الرامي حيا ذكاه لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود هو
الاباحة ولم تثبت قبل موته **فان تركها** اي الذكاة **عمدا حرم** لانه ميتة لان الواجب فيه
الذكاة الاختيارية ولم يفعل وهذا اذا تمكن من ذبحه ولم يذبحه او لم يتمكن وفيه من
الحياة فوق ما في المذبوح في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة واما اذا لم يتمكن من ذبحه
وكان فيه من الحياة بقدر ما في المذبوح بان لم يبق الا مضطربا اضطراب المذبوح
فانه يحل لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حكما قال الصدر الشهيد ان هذا
وفاق وقيل هو قولهما وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا كان ذكاه بناء على ان الحياة الخفية
معتبرة عنده وغير معتبرة عندهما **كما** حرم الصيد **اذا قتله معراض** وهو السهم
الذي لا ريش له **بعرضه** متعلق بقتل وانما حرم لما روى اصحاب الكتب الستة عن عدي
ابن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارمي بالمعراض الصيد فاصيد قال اذا اصاب بحده

فكل

فكل واذا اصاب بعرضه فقتل فلا تاكل فانه وقيذ ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى
الذكاة وعرض المعراض لا يجرح **او قتله بندقة ثقيلة ذات حدة** لان البندقة تكسر ولا
تجرح فكانت كالمعراض وفي شرح الوقاية قيد بالثقيلة لانها لو كانت خفيفة ذات حدة
لم تحرم لتيقن الموت بالجرح ولو رمى صيدا بسكين او بسيف اذا اصاب بحده اكل والا فلا ولو رماه
بحجر ان كان ثقيلا لا يؤكل وان جرح لاحتمال انه قتل بثقله وان كان خفيفا وبه حدة وجرح يؤكل
لتعين الموت بالجرح ولو رمى بمروة حديدة فقتل ولم يجرح لا يؤكل وكذا لو رماها فابان رأسه
او قطع اوداجه لان العروق قد تنقطع بالمثقل والاصل فيها ان الموت ان حصل بالجرح بيقين
يؤكل وان حصل بالثقل او شك فيه لا يؤكل حتما او احتياطا **او رمى فوقع الصيد في ماء او على**
سطح ثم على الارض لاحتمال انه مات بغير الرمي اذ كل من الماء والسقوط من علو مهلك قيد بالوقوع
في الماء او على السطح قبل على الارض لانه لو وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز
عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد ولو وقع على جبل او سطح او آجر موضوع واستقر يؤكل
لانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما لو وقع على شجر او حائط او آجر ثم وقع
على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او
قصبة قائمة او حرف آجرة فانه لا يؤكل لاحتمال موته بحد هذه الاشياء او بترديه منها **ولا بغير الرمي**
فيما انفلت ولم يرسل والقياس ان لا يؤكل ما قتله لان الارسال ذكاة اضطرارية ولهذا اشترط
فيه التسمية فاذا لم يوجد انعدم الذكاة حقيقة وحكما ووجه الاستحسان ان الزجر عند عدم
الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على طاعته فان قيل الزجر دون الانفلات
فلا يرفعه اجيب بانه وان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف
فصلح ناسخا له وان لم يرسل الكلب احد وزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد حل وان زجره مجوسي
فانزجر فاخذ الصيد حرم والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب
ولو اجتمعا اي الارسال والزجر **من مسلم ومجوسي يعتبر الارسال** لان الفعل يرفع بما فوقه
او مثله لا بما هو دونه والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه والمرتد والمحرم وتارك التسمية
عمدا في هذا الحكم كالمجوسي **وان اخذ غير ما ارسل اليه حل** لانه لا يمكن تعليمه على تعيينه لاخذ
فسقط اعتباره ولو ارسل كلبه على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل اكل الجميع
لان الذكاة تقع بالارسال ولهذا تشترط التسمية عنده والارسال واحد فيكتفى فيه بتسمية
واحدة ولو ارسل فهدا فكمن ثم قتل يؤكل لان عادة الفهد في صيده ان يكمن ليصيد لا ليستريح
فلا ينقطع بذلك فور ارساله وكذا الكلب اذا اعتاد ان يكمن للصيد لا ينقطع بذلك فور
ارساله كالفهد ولو ارسل كلبه فقتل صيدا ثم اخذ آخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال لم ينقطع
وهو بمنزلة ما لو رمى بسهام الى صيد فاصابه وغيره ولو مكث الكلب على الاول طويلا ثم مر به
صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا لا للاستراحة **كصيد** اي كما حل
صيد **رمي فقطع عضو منه** لوجود الجرح **لا العضو** اي ولا يحل العضو لانه ميتة لما اخرجه ابو

داود والترمذي وقال حديث حسن عن ابي واقد الليثي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة فان قطع الصيد بالرمي اثلاثا والاكثر
مع عجزه او قطع نصف راسه او اكثر او قد بنصفين اكل كله لان المبان منه في الصور
الثلاث حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحياة فيه فصار كما لو ابين راسه في الذكاة
الاختيارية وذلك ان فيه من الحياة بقدر ما في المذبوح وهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر
من الحياة او تردى من جبل او سطح لا يحرم وان رمى صيدا فرماه اخر فقتله فهو للاول
وحرم لاحتمال موته بالرمي الثاني وهو ليس بذكاة له لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية
وضمن الثاني له اي للاول قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه لانه اتلف صيدا مملوكا
للاول لانه ملكه بالرمي المثخن وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف فيلزمه قيمته ناقصا بالجراحة
الاول كما لو اتلف عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه يضمن قيمته ناقصا بالمرض او الجرح وهذا اذا
علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الجرح الاول بحيث لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا
الى الثاني ولما ان علم ان القتل حصل من الجراحتين او لم يعلم ففي الزيادات يضمن الثاني ما نقصته
جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن قيمة لحمه اما الضمان الاول فلانه جرح
حيوانا مملوكا لغيره فنقصه واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون متلفا نصفه
وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه فلا يضمنها
والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلانه بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة
الاختيار [?] لولا رمي الثاني فبالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر
لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه والا اي وان لم يثخنه الاول بان لم يكن اخرجه عن حيز
الامتناع فللثاني اي فالصيد للثاني لانه هو الصائد له وحل لانه ذكي ذكاة اضطرارية
وهو حينئذ مما يذكى به ويصاد مما يوكل لحمه وما لا يوكل لاطلاق الاية ولان صيد ما لا يوكل
سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم

كتاب اللقيط واللقطة والاباق

اللقيط في اللغة فعيل
بمعنى مفعول من لقطه اذا رفعه من الارض ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه بسبب ان يلقط
وفي الشرع مولود حي طرحه اهله خوفا من العيلة او من تهمة الزنا بما يؤول البلد [?] وما شرف
عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه رفعه اي اللقيط احب من تركه
ان لم يخف هلاكه بان كان في مصر لما في رفعه من الترحم وفي تركه من عدم ذلك وان خيف
هلاكه بان كان في مفازة يجب صيانة لنفسه عن الهلاك كوجوب فرض الكفاية عندنا لحصول
المقصود بالبعض وقال مالك والشافعي واحمد رفعه ان لم يخف هلاكه فرض كفاية
لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وان خيف فرض عين كمن راى اعمى يقع في بير
فانه يفترض عليه حفظه من الوقوع كاللقطة فان رفعها احب من تركها ان لم يخف
ضياعها وامن نفسه عليها وواجب ان خاف وقال بعض التابعين يحل رفعها وتركها افضل

وبه

وبه قال احمد وعن الشافعي اذا لم يوثق عليها وجب رفعها لقوله تعالى والمؤمنون بعضهم
اولياء بعض واذا كان المؤمن ولي المؤمن وجب عليه حفظ ماله وقال مالك ان كانت شيئا له بال
فرفعه احب لان فيه حفظ مال المسلم فكان اولى من تضييعه وهو اي اللقيط حر لا يجوز رقه
لان الاصل في بني ادم الحرية ولان الرق لعارض الكفر والاصل عدمه ولان الغالب فيمن يكون
في دار الاسلام الاحرار والعبرة للغالب ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له
لما روى مالك في الموطا في كتاب الاقضية عن سنين ابي جميلة رجل من بني سليم انه وجد منبوذا
في زمن عمر بن الخطاب قال فجئت به الى عمر فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها
ضائعة فاخذتها فقال له عريفه يا امير المؤمنين انه رجل صالح قال كذلك قال نعم فقال عمر اذهب
به فهو حر وعلينا نفقته انتهى ولانه مسلم عاجز عن التكسب لا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد
الذي لا مال له ولا يوخذ ممن اخذه الا باذنه لسبق يده عليه ولو دفعه هو الى غيره ليس له
ان يسترده منه لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي ليكون مؤنته في بيت المال وكذا
لو اقام بينة انه لقيط او علم القاضي بذلك له ان لا يقبله لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته
ثم اراد ان يعزل نفسه فلا يسمع منه كالوصي اذا اراد عزل نفسه بعد موت الموصي ويثبت نسبه
من مدعيه ولو كان مدعيه رجلين ليس احدهما الملتقط ولا سبقت دعوته او ممن يصف
منهما علامة لان الظاهر شاهد له بخلاف اللقطة حيث لا ترجح صاحب العلامة عند التنازع
فيها لان التنازع لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو الدعوى
دون اللقطة والقياس ان لا يثبت نسبه من مدعيه لانه يتضمن ابطال حق الملتقط في اليد ووجه
الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حق النسب
دون ابطال يد الملتقط لانه يثبت في وقت لا منازع له فيه وقيل يبتنى عليه بطلان يد
الملتقط اذ من ضرورة ثبوت النسب منه ان يكون احق بحفظه من الاجنبي وقد يثبت الشيء ضمنا
وان لم يثبت قصدا كما يثبت الارث بناء على ثبوت الولادة بشهادة القابلة وهو الاصح وانما يثبت
نسبه من اثنين لاستوائهما في دعوى ما فيه نفع له وعندنا النسب يثبت من اثنين في باب الاستيلاد
لاستوائهما في الحجة قيدنا الرجلين بليس احدهما الملتقط ولا سبقت دعوته لان احدهما لو كان
الملتقط او سبقت دعوته لكان اولى لترجح الملتقط باليد وسابق الدعوى بثبوت حقه
في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر البينة لانها اقوى ولو ادعاه امرأتان يثبت
نسبه منهما عند ابي حنيفة كالرجلين وعندهما لا يثبت لان ثبوت النسب من المراة يتعلق بحقيقة
الولادة وولادته منهما محال او كان مدعيه عبدا لان في ثبوت نسبه نفعا له وكان حرا
لان المملوك قد تلد له الحرة ولدا فيكون حرا تبعا لامه او كان مدعيه ذميا وكان مسلما
ان لم يكن في مقرهم اي مقر اهل الذمة بان وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قرى
المسلمين او في مسجد لان دعوى الذمي تتضمن النسب وهو نافع للصغير وتتضمن ابطال الاسلام
الثابت بالدار وهو ضار به فصحت فيما ينفعه دون ما يضره وقيد بكونه لم يوجد في مقرهم لانه

لو وجد فيه بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وفي المبسوط
ولو وجده مسلم في مكان المسلمين ولم يدع احد يحكم باسلامه وبه قال مالك واحمد والشافعي
ولو وجده كافر في مكان الكفر يحكم بكفره حتى لا يصلى عليه اذا مات ولو وجده كافر في مكان
المسلمين او مسلم في مكان الكفار ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان في الفصلين لسبقه ولان المسلم
لا يضع ولده في البيعة والكافر لا يضع ولده في المسجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة
للواجد لقوة اليد ولو مات اللقيط وترك ميراثا فادعى رجل انه ابنه لا يصح دعوته استحسانا
لان في حال الحياة انما صحت دعوة النسب لان فيه للصغير نفعا وبالموت استغنى عن النسب
وبقي كلامه في دعوى الميراث فلا يصدق فيه الا بحجة وقال مالك لا يثبت النسب الا ببينة
او يكون لدعوته وجه كرجل عرف انه لا يعيش له ولد فزعم انه رماه لانه اذا طرح عاش
وقال اشهب يثبت بمجرد الدعوة سواء ادعاه ملتقطه او غيره الا ان يتبين كذبه وقال الشافعي
واحمد يعتبر قول القافة اذا ادعاه اثنان ولم يبينا سواء وصف احدهما علامة او لم يصف
او بينا وتعارضا واذا اشتبه على القافة يقرع ولو الحقته القافة بهما لحق بهما عند احمد
ولا يلحق اللقيط باكثر من اثنين عند ابي يوسف وبه قال احمد في رواية وقال محمد لا يلحق
باكثر من ثلاثة وهو رواية عن احمد ايضا ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة
وصدقه مولاه ثبت نسبه وكان حرا عند محمد لان حريته باعتبار الاصل فلا يبطل بتصادق
العبد وسيدهما عند ابي يوسف لان الامة اذا ثبت نسبه منها ثبت ما هو من لوازمه وهو
الرق لاستحالة ان يكون المولود بين رقيقين حرا واجيب بانه لا استحالة في ذلك
اذ يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك ولو ادعاه
حر وعبد فالحر اولى ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من هذه الامة
فالمدعي انه من الحرة اولى لكونه اكثر اثباتا لانه يثبت جميع احكام النسب ولو ادعاه عبد
مسلم وحر ذمي فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء وما شد اي ربط
من المال عليه اي على اللقيط او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر في دفع دعوى
الغير ولابد في الملك صرف اليه اي الى مصالح اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي
صرف مثله اليه وقيل لغيره اذن القاضي لانه للقيط ظاهرا فانه تحت يد الغير عنه فبقي
للالتقاط تبعا فيصرف في مصالحه على انه له او لبيت المال وللملتقط قبض هبته لانه
نفع محض وتسليمه في حرفة اي صناعة لانه من باب تاديبه لانه من اشتغل بعمل ما
يشتغل بالفساد لا انكاحه اي للملتقط انكاح اللقيط لانعدام سبب الولاية من القرابة
والملك والسلطنة ولا تصرف ماله اعتبارا بالام لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك
يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته في الاصح
هكذا ذكر في الجامع الصغير في الكراهية وذكر القدوري في مختصره ان له اجارته لان
ذلك يرجع الى تاديبه ووجه الاول وهو الاصح لان اجارة الصغير لا يملكها الا من

يملك

يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم
بخلاف الام فانها تملك ذلك بالاستخدام والاعارة بلا عوض فبالعوض اولى واللقطة وهي
عن الخليل بفتح القاف اسم للاخذ وبسكون القاف اسم للمال الملقوط كالضحكة بفتح الحاء للفاعل
وبسكونها للمفعول وعن الاصمعي وابن الاعرابي والفراء انها بفتح القاف اسم للمال ايضا وهي امانة
سواء كانت في الحل او في الحرم وسواء كانت متاعا او بهيمة ان اشهد الاخذ على اخذه انه اخذه
ليرده على ربها ذكر الضمير باعتبار المأخوذ وانثه باعتبار اللقطة وانما كانت امانة لان الاخذ
على هذا الوجه ماذون فيه شرعا فلا يكون مضمونا وشرط الاشهاد لما روى اسحاق بن راهويه
في مسنده عن عياض بن حمار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اصاب لقطة فليشهد ذا
عدل ثم لا يكتم قالوا ويكفي في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والا
اي وان لم يشهد وادعى انه اخذها للرد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد ان جحد المالك اخذه للرد
وقال ابو يوسف لا يضمن لان صاحبها يدعي سبب الضمان فكان القول قوله كما في الغصب وهو قول
مالك والشافعي واحمد لان الاشهاد غير واجب عندهم بل مستحب ولهما انه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير فلا يصدق كمن اخذ مال الغير وهلك في يده ثم ادعى ان صاحبه اودعه
اياه حيث لا يصدق الا بالحجة وفي الخانية وهذا الاختلاف فيما اذا امكنه الاشهاد واما اذا
لم يمكنه عند الدفع او خاف انه لو اشهد اخذه منه ظالم فترك الاشهاد فلا يضمن بالاتفاق
لان ترك الاشهاد لا يدل على انه اخذ لنفسه الا عند القدرة على الاشهاد وقيد بجحود المالك لانه
لو صدقه لا يضمن بالاتفاق لان تصديقه حجة عليه كالبينة ولو اشهد عند الاخذ ثم ردها
الى موضعها لا يضمن وفي مختصر الحاكم ان ردها بعدما حولها يضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد
صار مضيعا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ من الضمان اتفاقا لان
الظاهر انه اخذها لنفسه فلا يبرأ بغير الرد على صاحبها وعرف ما يبقى على سبيل الوجوب بان
ينادي التي وجدت لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها ولينصها لاردها عليه في مكان وجدت
وفي الجامع لان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها مدة لا يطالب بعدها وعرف ما لا يبقى
الى ان يخاف فساده ثم تصدق لان في التصدق بها ايصالها عوضا اجلا وهو الثواب او عاجلا وهو الضمان
وروى محمد عن ابي حنيفة ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما على حسب ما يرى وان
كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقدره محمد في الاصل مدة التعريف بالحول من غير تفصيل بين
القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي واحمد لما روى البخاري ومسلم عن زيد بن خالد
الجهني قال سال رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرفها سنة ثم اعرف
عفاصها ووكاءها ثم استنفقها فان جاء صاحبها فادها اليه والعفاص الوعاء الذي يكون فيه النفقة
من جلد او خرقة او غير ذلك من العفص وهو الثني والعطف وبه سمي الجلد الذي يجعل على راس
القارورة عفاصا والوكاء الخيط الذي يشد به الصرة والكيس وغيرهما والصحيح ان شيئا من هذه
التقادير ليس بلازم وان تفويض التقدير الى راي الاخذ لاطلاق حديث مسلم عن ابي بن كعب ان

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اللقطة عرّفها فان جاءك احد يخبرك بعددها ووعائها
ووكائها فاعطها اياه والا فاستمتع بها وما ورد من التقييد بالسنة لعله لكون اللقطة للموسر
عنها كانت تنقضي بذلك او لان الغالب في اللقطة شيئا يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنواة وقشر
الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه
لان التمليك من المجهول لا يصح وملك المبيح لا يزول بالاباحة قال شيخ الاسلام ولو كانت متفرقة
فجمعها الآخذ ليس للمالك اخذها بعد الجمع لانها تصير ملكا له وكذلك الجواب في التقاط
السنابل بعد الحصاد وبه كان يفتي الصدر الشهيد وفي المحيط لو وجد النواة والقشور في
مواضع متفرقة جاز له الانتفاع بها ولو وجدها مجتمعة لا يجوز لان الظاهر ان صاحبها انما
ياخذ منه وكذا الصوف ولو سيّب رجل ابله فاخذها انسان فاصلحها ملكها ان قال مالكها
وقت التسييب من شاء اخذها او لا سبيل لي عليها لانه اباح تملكها وان لم يقل له ان ياخذها وكذا
من ارسل صيدا له وان اختلفا فالقول لصاحبها **فان جاء ربها** بعد التصدق بها **ان شاء اجاز**
التصدق بها ولو بعد هلاكها لان التصدق فلم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت
للفقير فيها قبل الاجازة فلا يتوقف الاجازة فيها على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي حيث
يتوقف اجازته على قيام المحل لان الملك فيه لا يثبت الا بعد الاجازة وهي لا تتقوم الا في القائم
ولا فرق بين ان يتصدق بامر القاضي او بغير امره على الصحيح لان امر القاضي اعلى من فعله ولو
تصدق بها كان لمالكها ان يضمنه فكذا له ان يضمن من امره **او ضمن الآخذ** اي آخذ اللقطة لانه
سلم مال الغير بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد
كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن الفقير ان كانت اللقطة هلكت في يده لانه
قبض ماله بغير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان كما لا يرجع الملتقط على
الفقير وان كانت قائمة اخذها لانها عين ماله وبه قال مالك والثوري والحسن بن صالح
وقال الشافعي واحمد ان لم يجئ ربها بعد التعريف ملكها الملتقط بحكم القرض وصارت
كسائر امواله غنيا كان الملتقط او فقيرا لما في حديث مسلم السابق عن ابي بن كعب في رواية
والاخرى كسبيل ماله ولنا ما اخرجه البزار في مسنده والدارقطني في سننه عن ابي هريرة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة من التقط شيئا فليعرفه سنة
فان جاء صاحبه فليرده اليه وان لم يات فليتصدق به فان جاء فليخيره بين الاجر وبين
الذي له **وما انفق الملتقط على اللقطة بلا اذن حاكم تبرع** لقصور ولايته عن ذمة
المالك وصار كما لو قضى دين غيره بغير امره **وباذنه دين على ربها** لان للحاكم ولاية في مال
الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق **وآجر القاضي ما له منفعة** من البهائم
وانفق عليها من اجرتها لان في ذلك ابقاء للعين على ملك المالك من غير الزام الدين عليه
كالآبق اي كما ان الآبق يفعل به كذلك **وما لا منفعة له اذن القاضي بالانفاق** عليه
ان كان الانفاق اصلح وجعل النفقة دينا على مالكه لان القاضي نصب ناظرا للمصالح

وفي

وفي هذا نظر لجانب المالك بابقاء عين ماله ولجانب الملتقط بالرجوع **والا** اي وان لم يكن
الانفاق اصلح بان كانت النفقة تستغرق قيمة اللقطة **باع** القاضي اللقطة وامر بحفظ ثمنها
ابقاء معنى عند تعذر ابقائها صورة قالوا وانما ياذن بالانفاق يومين وثلاثة على قدر
ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فان لم يظهر يامر ببيعها لانه لا نظر في الانفاق مدة مديدة
وفي الاصل شرط في اذنه بالانفاق اقامة البينة على انه التقطها لانه يحتمل ان يكون غصبا
وهو لا يامر بالانفاق في الغصب بل في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال لا للقضاء فقد
يقبل على الغائب ولو عجز عن اقامة البينة يامره القاضي بالانفاق عليها بان يقول بين جماعة
ثقات هذا ادعى انه لقطة ولا ادري الصادق ام كاذب وطلب ان آمره بالانفاق
عليها فاشهدوا اني امرته بالانفاق عليها ان كان الامر كما يقول وكان الفقيه ابو جعفر يقول
ينبغي للحاكم ان يحلفه ونظيره ما لو باع عبدا فغاب المشتري ولم يجد البائع وطلب من
الحاكم ان يبيع ويوفي دينه من ثمنه لا يجيبه القاضي حتى يقيم البينة فان عجز اجابه على نحو ما
ذكر في اللقطة **وللمنفق حبسها لاخذ النفقة** لانها حييت بنفقته فصار المالك كانه
استفاد الملك من جهته فاشبهت المبيع والآبق **فان هلكت** اللقطة **بعد الحبس سقطت**
النفقة التي حبست لاجلها لانها تصير بالحبس كالرهن **فان بين مدعيها** اي اللقطة **علامتها**
بان يجيء وزن الدراهم وعددها ووكاءها **حل الدفع ولم يجب بلا حجة** وهو قول الشافعي وقال
مالك واحمد وداود وابن المنذر يجب الدفع بالعلامة لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث
السابق فان جاء احد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فاعطها اياه ولان الملتقط ينازعه
في اليد دون الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط البينة لعدم
المنازعة من وجه ولنا انه مدع وعلى المدعي البينة وان اليد حق مقصود كالملك بدليل
وجوب الضمان على غاصب المدبر باعتبار ازالة اليد عنه فيشترط البينة والعلامة تدل
على انها له اذ يقف الانسان على علامة في مال غيره ولا يقف على علامة في مال نفسه
والامر في قوله صلى الله عليه وسلم فاعطها اياه للاباحة ولو دفعها بالعلامة ياخذ منه
كفيلا بلا خلاف لاحتمال ان يجيء غيره ويقيم البينة انها له فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على الذي
اخذها لجهالته ولو صدق الملتقط مدعيها قيل لا يجبر على الدفع كالمودع لو صدق الوكيل
بقبض الوديعة بخلاف ما لو صدق المديون الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقر على نفسه
بوجوب دفع الدين اليه وقيل يجبر لان الظاهر له ولم يتعين مالك غيره بخلاف الوديعة
لان المودع متعين فلا يبطل حقه بتصادقهما ولو دفعها بالحجة فعن ابي حنيفة روايتان
والصحيح منهما انه لا ياخذ ولو دفعها بالعلامة فجاء آخر ورجع الملتقط على الآخذ ان ضمن
ولا يرجع الآخذ على احد **وينتفع** الملتقط **بها** حال كونه **فقيرا والا** اي وان لم يكن الملتقط
فقيرا لم يجز له ان ينتفع بها لان المامور به فيها التصدق وهي لا تكون على غني وحيث لم
يكن له ان ينتفع بها **تصدق بها ولو على اصله وفرعه وعرسه** لان الانتفاع بها مباح

للفقير بطريق التصدق ولم يختلف الحال بين ان يكون احدا او عشرة من اقاربه او من الاجانب
لحصول المقصود بالكل وهو التصدق على المحتاج ولو التقط العبد شيئا بغير اذن مولاه يجوز
عندنا وعند مالك واحمد والشافعي في قول فان اتلفه طولب به بعد العتق دون الحال او بالبيع فيه
سواء اتلفه قبل التعريف او بعده وبه قال احمد والشافعي في وجه لانه ضمان جناية يتعلق
برقبته ويظهر في حق المولى وعند مالك ان اتلفه قبل التعريف يؤمر المولى بالدفع او الفداء
وان اتلفه بعد التعريف يطالب العبد بعد العتق لان الشرع اذن له في الاستمتاع فكان ضمانا
يخصه فلا يظهر في حق المولى **وندب اخذ الآبق** وهو المملوك الذي فر من مالكه قصدا اسم
فاعل من ابق يابق كيضرب ويابق كينصر **لمن قوي عليه** اي قدر على اخذه لما فيه من احيائه ولا
خلاف في ذلك بين اهل العلم **وترك الضال** وهو المملوك الذي ضل الطريق الى منزل مولاه
قيل احب وقيل يندب اخذه كالآبق وجه الاول وهو الفرق ان الضال لا يبرح مكانه
فيجده مالكه ولا كذلك الآبق ثم اخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه
بخلاف اللقطة وهذا اختيار السرخسي وقال الحلواني الآخذ بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء
دفعه الى الامام وكذا واجد الضال كذا في الذخيرة واذا دفع الآبق الى السلطان يحبسه
تعزيرا له واذا دفع الضال اليه لا يحبسه ولان الآبق لا يؤمن عليه الاباق ثانيا بخلاف الضال
ولهذا لا يؤجر ان كان منفعة وينفق عليه من بيت المال دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم
يجئ صاحبه باعه وحفظ ثمنه وفي المبسوط لو حبس السلطان الآبق فجاء واحد واقام بينة
انه له يحلفه بالله ما بعته ولا وهبته ثم يدفعه اليه لانه يحتمل انه باعه او وهبه ولا يعرف
الشهود ذلك وفي احد القولين عنده واتيانه ولو دفعه باقرار العبد بلا بينة يأخذ كفيلا
ويجوز الدفع باقراره لان العبد في يد نفسه فيعتبر اقراره كما لو ادعى الحرية **وللرادّه**
اي الآبق **من مدة سفر** وهي ثلاثة ايام فصاعدا **اربعون درهما** ولو كان ام ولد او مدبرا
في حياة المولى لانهما مملوكان له بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه وبخلافهما بعد حياة المولى
لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في رد الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وكذا
ان لم يخرج عندهما لانه حر عليه دين لان العتق لا يتجزى عندهما ومكاتب عند ابي حنيفة ولا
جعل في المكاتب ولو رد القن بعد موت مولاه لزاده الجعل ان كان اجنبيا وان كان وارثا
واخذه بعد موت المولى لا شيء له لان العمل وقع في محل مشترك بينه وبين الورثة ومثله لا
اجر فيه وان اخذه قبل موته يستحق الجعل في حصة غيره عندهما خلافا لابي يوسف ولو
رد عبد ابنه او اخيه او سائر اقاربه لا يجب الجعل له اذا كان في عيال المولى لجريان العادة
بتبرعهم بذلك وان لم يكن في عياله وجب الا الابن اذا رد عبد ابيه واحد الزوجين اذا
رد عبد الآخر لان رد الآبق على المولى نوع خدمة له وخدمة الاب مستحقة على الابن وكذا
خدمة احد الزوجين على الآخر فلا تقابل باجر والوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل وكذا
السلطان اذا رد اتفاقا **وان لم يعدلها** اي يعدل الآبق الاربعين بان كانت قيمته اقل

منها

٣٢١

منها وهذا عند ابي يوسف وقال محمد يقضى له بقيمته الا درهما ليسلم شيء تحقيقا للفائدة
ولابي يوسف انه ورد التقدير بها فلا ينقص **ان اشهد انه اخذه للرد** قيد به لان الاشهاد
شرط في اخذ الآبق على الاخذ عند ابي حنيفة ومحمد كما في اللقطة وعند ابي يوسف ومالك
والشافعي واحمد ليس بشرط والقياس ان لا شيء له لرده الا بالشرط من قال من رد علي آبقي فله كذا وهو قول
الشافعي والنخعي وبعض اصحاب احمد لان الراد تبرع بمنافعه في رده على سيده وهو لو تبرع بنفعه
في رد عبد من اعيان ماله او في رد الضالة لا يستوجب الاجر الا بالشرط فكذا هذا وقال مالك له
اجر مثله بقدر تعبه ان كان ممن شأنه طلب الاباق وان لم يكن فله نفقته عليه وعن احمد ان رده
من المصر فله عشرة دراهم وان رده من خارجه سواء رده من مدة سفر او لا فله اربعون درهما
ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن ابي رباح عبد الله بن رباح عن ابي
عمرو الشيباني قال اصبت غلمانا اباقا بالعين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة
قلت هذا الاجر فما الغنيمة قال اربعون درهما من كل راس واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن قتادة
وابي هاشم ان عمر قضى في جعل الآبق اربعين درهما وما روى ايضا عن وكيع عن سفيان عن ابي اسحاق
قال اعطيت الجعل في زمن معاوية اربعين درهما **ومن اقل منها** عطف على من مدة سفر اي وللراد
الآبق من اقل من مدة سفر **بقسطه** اعتبارا للاقل بالاكثر **فان ابق منه** اي من راده **لم يضمن**
لانه امانة في يده وهذا اذا اشهد **فان لم يشهد فلا شيء له** من الجعل لان ترك الاشهاد امارة انه
اخذه لنفسه عند ابي حنيفة ومحمد **وضمن ان ابق منه** لانه ليس بامانة في يده والله تعالى اعلم

كتاب المفقود

هو في اللغة اسم مفعول من فقدت الشيء غاب
عني وفي عرف اهل الشرع **غائب لم يدر اثره** بان لم يدر موضعه ولا حياته ولا موته مع جد
اهله في الطلب وحكمه انه **حي في حق نفسه** استصحابا للحال **فلا تنكح عرسه** ولا يفرق بينه
وبينها لان النكاح حقه وهو حي في حق نفسه والتفريق في الايلاء لدفع الظلم ولا ظلم من المفقود
ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته لان الاستصحاب يصلح لابقاء ما كان وهذا منه **ويقيم القاضي
من يقبض حقه ويحفظ ماله** لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه
الصفة وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له فصار كالصبي والمجنون والمراد من قبض
حقه قبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ لا المخاصمة في دين لم يقر به
الغريم ولا في نصيب له من عقار او عروض في يد غيره لان الوكيل من القاضي لا يملك الخصومة
في دين مولاه المفقود بلا خلاف لتضمنه الحكم على الغائب وانما الخلاف في الوكيل الذي وكله
المالك بقبض الدين فعند ابي حنيفة يملك الخصومة وعندهما لا يملك الوكيل من القاضي الخصومة
في دين وجب بعقده بالخلاف لانه اصيل فيه فترجع حقوقه اليه **ويبيع ما يخاف فساده**
لانه لما تعذر حفظه له بصورته كان النظر له في حفظه بمعناه وهو ثمنه قيد بما يخاف
فساده لان ما لا يخاف عليه ذلك لا يبيعه لا في نفقة ولا في غيرها لان القاضي لا ولاية
له على الغائب الا في حفظ ماله وما لا يخاف عليه يتأتى حفظه بصورته فكان النظر له

في حفظه ا ه وينفق على ولده وابويه وعرسه لان الاصل ان كل من يستحق النفقة في
ماله حال حضرته بغير قضا القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضا حينيذ يكون
اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضا لا ينفق عليه في غيبته لان النفقة حينيذ بالقضا
وهو على الغايب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث الكبار والذكور الزمنى الكبار ومن
الثاني الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة وفي المبسوط ومن كان من ورثة المفقود غنيا
فلا نفقة له الا الزوجة لان استحقاقها النفقة بالعقد فلا يختلف باليسار والاعسار
واستحقاق غيرها بالحاجة ومتى تنعدم منا المستحق ميت في حق غيره فلا يورث من غيره
لان بقاه حيا باستصحاب الحال وفي توريثه من غيره اثبات ما لم يكن والاستصحاب لا يصلح
لذلك ولما كان قوله ولا يورث ظاهرا في نفي التوريث اصلا فسره بقوله اي يوقف قسطه
منها الموروثة الى تسعين سنة من يوم ولد لان الغالب في زماننا عدم الحياة الى التسعين
الا نادرا والنادر لا يعتبر به وروى الحسن عن ابي حنيفة مائة وعشرين سنة وظاهر الرواية
التقدير بموت الاقران في بلده لان الرجوع الى المثل فيما تدعو الحاجة اليه [illegible] طريق في الشرع
كقيم المتلفات ومهر المثل فاذا لم يبق احد من اقرانه دل ذلك على موته لان البقا بعد الاقران
نادر والاحكام الشرعية تبتني على الغالب دون النادر والمختار ان ذلك مفوض الى راي الامام
لانه يختلف باختلاف البلاد وغلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع
خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل في مهلكة ثم ان كان مع المفقود وارث
لا يحجب به لا يعطى اصلا فلو مات رجل عن ابنتين وابن مفقود وابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي
وتصادقوا على فقد الابن فطلبت الابنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن ويوقف النصف
الاخر ولا يعطى ابن الابن وبنت الابن لانهما محجوبان بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقان الميراث بالشك
فان ظهر المفقود حيا فله ذلك القسط الموقوف له وبعدها اي بعد التسعين سنة يحكم
بموته في حق ماله يوم تمت المدة لان هذا موت حكمي معتبر بالحقيقي فتعتد عرسه للموت
من ذلك ويقسم ماله بين من يرثه الآن اي في ذلك الوقت كانه مات فيه معاينة ويحكم
بموته في حق مال غيره من حين فقد لانه ميت في حق غيره في ذلك الوقت حكما فكانه مات
فيه عيانا فيرد ما وقف له اي للمفقود الى من يرث الغير عند موته اي موت ذلك الغير

كتاب القضا

وهو في اللغة لمعان مختلفة قال
ابن قتيبة كلها تعود الى معنى واحد اصله الحتم والفراغ عن الامر وفي الشرع الالزام وفصل
الخصومات وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم يصلح للقضا تعين عليه اهله اهل الشهادة
فكلما يشترط في الشاهد يشترط في القضا ولاية القضا اذ حكم القضا يبتني على حكم الشهادة
ولان كل واحد منهما يثبت به الولاية على الغير الشاهد بشهادته والقاضي بحكمه ولان اصل
الولاية يثبت بالشهادة وكمال الولاية يثبت بالقضا ويصحان اي الشهادة والقضاء
من الفاسق لان العدالة فيهما شرط الاولوية فان السلف اجاز واحكم من تغلب من الامرا

وجاد ولولا صحته لما فعلوا ذلك وفي النوادر عن ايمتنا الثلاثة ان الفاسق لا يصلح قاضيا
والاول اصح وفي وسيط الغزالي اجتماع هذه الشرايط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما
متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضا كل من ولاه سلطان
ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا لكن ينبغي انه لا يقلد الفاسق القضا ولا يقبل اذا شهد لان
الفاسق لا يومن لعله [illegible] لانه بواسطة فسقه ولو فسق القاضي العدل باخذ الرشوة او بغيره
يعزل اي يستحق العزل في ظاهر المذهب وقيل ينعزل ولا يصح قضاه بعد ذلك كما لا يقبل
شهادته وهو قول مالك والشافعي واحمد وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتدا يصح ولو قلد
العدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا به دونها وصار كالعبد
الماذون له في التجارة اذا ابق ينعزل ولو اذن له وهو ابق جاز وفي الذخيرة عن بعض المشايخ
ان الامام اذا كان عدلا وكذا الامير ففسقا لم يخرجا عن الامامة والامارة وان القاضي اذا
كان عدلا ففسق يخرج عن القضا والفرق على هذا ان مبنى الامامة والامارة على الغلبة والقهر
ومبنى القضا على العدالة والامانة ومن اخذه اي القضا بالرشوة لا يصير قاضيا وكذا
لا ينفذ قضا القاضي في الامر الذي اخذ الرشوة لاجله وفي ادب القاضي للصدر الشهيد
والرشوة على اربعة اوجه منها ما هو حرام للاخذ والمعطي وهو الرشوة في تقلد القضا فانه لا يصير
قاضيا ومنها ما دفعها لخوف على نفسه او ماله وهذه حرام على الاخذ لا الدافع ومنها ما دفعها
ليسوي حاله عند السلطان وهذه تحل للدافع دون [illegible] فلو اراد الاخذ ان تحل له يستاجر الدافع
يوما مثلا بما يريد ان يدفع اليه ثم للمستاجر ان شا استعمله في هذا العمل وان شا استعمله في غيره
والاجتهاد شرط الاولوية عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد لانه مامور بالقضا بالحق
ولا امر بلا قدرة ولا قدرة بلا علم ولنا ان المقصود من القضا هو ايصال الحق الى مستحقه
يحصل بفتوى غيره وفي شرح الوافي واصح ما قيل في حد المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب
ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون عالما بالقياس ومصيبا
فيه وعالما بعرف الناس ولا يطلب القضا لا بقلبه ولا بلسانه الا اذا لم يكن غيره يصلح للقضا
فانه يفترض عليه صيانة لحقوق المسلمين كصلاة الجنازة اذا تعين واحد لاقامتها يفترض
عليه وقال بعض اصحاب الشافعي ان كان خامل الذكر حينيذ ولو ولي القضا لاشتهر وانتفع
الناس بعلمه او لم يكن له كفاية لو ولي يكفيها من بيت المال يستحب له الطلب اخرج ابو داود
والترمذي وابن ماجه عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سال القضا وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه نزل اليه ملك فسدده قال الصدر الشهيد وانما وكل الى نفسه
لانه اعتمد على كفايته وورعه بحاله فمن اكره فانه اعتصم بحبل الله وتوكل عليه وانما يدخل
في القضا من يثق بعدله اي بعدل نفسه صيانة لحقوق العباد واخلا للعالم عن الفساد
قيد بمن يثق بعدله لانه يكره الدخول في القضا لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الظلم
ومن قلد القضا يسال اي يطلب ديوان قاض قبله وهو الخرايط التي فيها السجلات وغيرها

فيبعث القاضي عدلين او عدلا واحدا او الاثنان احوط ليقبضها دنوان القاضي المعزول بحضرته او بحضرة امينه لان ما فيه من السجلات وغيرها وضعت لتكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضا سوا كانت القراطيس التي كتب فيها من بيت المال او من مال القاضي وقال المشايخ ان كانت من بيت المال فلا اشكال في تسليمها الى الثاني لانها انما كانت في يد الاول لعمله وقد انتقل العمل الى غيره وان كانت من مال القاضي المعزول او من مال الخصم لا يجبر على الدفع لانه ملكه او وهبت له والصحيح انه يجبر لانه اتخذ ذلك تدينا لا تمولا والخصوم تركوا ذلك في يده لعمله وقد تحول الى غيره وفي ادب القاضي للصدر الشهيد للسلطان ان يعزل القاضي بريبة اما بريبة فظاهر واما بغير ريبة فلما روي عن ابي حنيفة ان القاضي لا يترك على القضا الا حولا لانه متى اشتغل بالقضا اكثر من سنة نسي العلم وقال الثاني فيه واحمد يجوز عزله لخلله وقال مالك لا يشكوي احد ولو عزله بغير خلل منه لا ينعزل فان كان اخر صالح افضل منه جاز عزله وان كان دونه او مثله فان كان لتسكين فتنة او لمصلحة اخرى جاز عزله والقضاة والولاة لا ينعزلون بموت السلطان بلا خلاف ولو عزل القاضي نفسه ينعزل ولا يعمل القاضي المتولي في المحبوس المنكر بقول المعزول بل بالبينة فان لم تكن بينة نادى من له حق على فلان فليحضر مجلس القضا فان لم يحضر احد خلى سبيله واحتاط منه كفيلا وانما لا يعمل بقول المعزول لان قوله حينئذ شهادة وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه وكذا في غلة الوقف والوديعة لا يعمل بقول المعزول او ودعتها فلان دفعها الى هذا الرجل وهو منكر بل يعمل بالبينة الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من المعزول لان ذا اليد اقر بان اليد كانت للمعزول ولو كان يقر المال في يد المعزول لقبل اقراره فيه فكذا اذا كان في يد مودعه لان المودع كيد المودع يقر بها لفلان لو تم اقراره بالتسليم من القاضي والقاضي منكر فان القول لذي اليد فيسلم المال المقر له الاول ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ثم يسلم القاضي المعزول القيمة الى من يقر له ويقرض القاضي مال اليتيم لان في اقراضه مصلحة لليتيم لبقاء المال محفوظا مضمونا فيه بالقاضي لان الوصي لا يقرض مال اليتيم لعجزه عن الاستخلاص وكذا الاب في اظهر الروايتين لان الاقراض تبرع الا ترى انه لا يجوز التاجيل فيه كسائر التبرعات وهما لا يملكانه ولان المال على شرف الهلاك بان يجحد المقترض وترد الشهود وفي رواية يقرض الاب مال ابنه لان ولايته عليه في المال والنفس كولاية القاضي وشفقته تمنعه من ترك النظر له ولو اخذ الاب مال الابن قرضا لنفسه قالوا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال الخصاف وينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال اليتيم حتى لو اختل احد منهم اخذ المال منه لان القاضي وان كان له ولاية الاسترداد لكن لا يمكنه الاسترداد الا من الموسرين ويجوز للقاضي ان يحكم بعلمه كالحاكم لولده ولو راى شاهدا ان يتقلد القضا او في غير مصره الذي هو واحد في روايه لان العلم حاصل له بعلمه في حال

قضايه او في مصره ولابي حنيفة انه علم شهادة لا علم قضا فلا يصير موجبا الا بلفظ الشهادة والعدد والجامع اولى من داره لجلوسه الظاهر وهو الجلوس الذي ياتي الناس فيه لقطع الخصومات وانما كان الجامع اولى كيلا يشتبه مكانه على الغربا او بعض المقيمين في البلد قال فخر الاسلام وهذا اذا كان الجامع في وسط البلد واما لو كان في طرفها فيختار مسجدا في وسط البلد لئلا يلحق الناس منه حرج ويختار مسجد السوق لانه اشهد وفي المبسوط احب ان يقضي الى تمام الناس يعني المسجد الجامع او غيره من مساجد الجماعات لان ذلك يكون ابعد من التهمة والحاصل ان جلوسه للحكم في اشهر الاماكن ومجامع الناس بلا حاجب ولا بواب افضل ولو جلس في اي مكان ما جاز وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضا لانه يحضره المشرك وهو نجس والحائض وهي ممنوعة من دخوله ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المسجد الجامع وكذلك الصحابة والتابعون لما في الصحيحين عن سهل بن سعد في قصة اللعان ان رجلا قال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا الى ان قال فتلاعنا في المسجد وانا شاهد ولما اخرجه الجماعة الا الترمذي عن كعب بن مالك انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى يا كعب قال لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب فقلت يا رسول الله قال قم فاقضه والسجف بفتح السين المهملة وكسرها الستر وقيل اذا كان مشقوقا الوسط كالمصراعين وفي البخاري ولاعن عمر عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقضى شريح والشعبي ويحيى بن يعمر في المسجد وقضى مروان على زيد ابن ثابت باليمين عند المنبر واخرج ابن سعد في الطبقات عن ربيعة ابن ابي عبد الرحمن انه راى ابا بكر بن محمد بن حزم يقضي في المسجد عند القبر وكان على القضا بالمدينة في ولاية عمر بن عبد العزيز واخرج ايضا عن سعد ابن مسلم بن قماذ قال رايت سعد ابن ابراهيم بن عبد الرحمن ابن عوف يقضي في المسجد وكان قد ولي قضا المدينة واخرج ايضا عن محمد بن عمر قال لما ولي ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم امارة المدينة لعمر بن عبد العزيز ولى ابا طوالة القضا بالمدينة وكان يقضي في المسجد قال وابو طوالة يروي عن انس وهو ثقة انتهى ولان القضا عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلاة ونجاسة المشرك في اعتقاده فلا تمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في دابة ولا يجلس القاضي وحده للتهمة وان جلس وحده لا باس به اذا كان عالما بالقضا وان لم يكن يستحب له ان يقعد معه اهل العلم ويجلسهم قريبا منه للمشورة وكذا يجلس قريبا منه اهل العدل للشهادة عليه بخلاف الاعوان فانهم يكونون بعيدا عنه لانهم لاجل الهيبة وجلوسهم بعيدا عنه اهيب وفي المبسوط ولا يقضي القاضي وهو يمشي او يسير على الدابة لان فيه استخفافا بالقضا ولا باس بان يقضي وهو متكئ لان الاتكاء نوع جلسة كالتربع ولا يقضي في حال شغل قلبه بشي فلا يقضي وهو غضبان او فرحان او جائع او عطشان او مهموم

اوناعس او حاقن او متالم من حر او برد ولا يقبل القاضي من احد هدية وهي ما يعطي
لا لاجل القضا والرشوة ما يعطي لاجله الا من ذي رحم محرم او الا ممن اعتاد مهاداته
قبل القضا قدر ما عهد من ذلك المهدي حتى لو زاد عليه لا يقبل اذا لم يكن لهما اي لذي
الرحم المحرم ولمن اعتاد الاهداء للقاضي قبل القضا خصومة حتى لو كان لاحدهما خصومة
لا يقبل هديته للقاضي ما دامت الخصومة لانها حينئذ لاجل القضا ولا يحضر القاضي
دعوة لاحد ولو كان صاحبها ذا رحم محرم من القاضي الا دعوة عامة لتحقق التهمة في الخاصة
وانتفائها في العامة والخاصة هي التي لو علم صاحبها ان القاضي لا يحضرها لا يصنعها وقيل ما كان لغير
عرس او ختان والعامة خلافها وقال محمد يحضر القاضي دعوة الخاصة من قريبه المحرم قياسا
على قبول هديته وفي الكفاية ولو كان صاحب الدعوة خصما لا يحضر القاضي دعوته ولو كانت
عامة ويسوي القاضي بين الخصمين جلوسا غير متربعين بين يديه ولا محتبين ولا مقعين
ويكون بينهما وبين القاضي مقدار ذراعين ولا يقعد احدهما من الجانب اليمين والاخر من الجانب
اليسار لان للجانب اليمين فضل يفعل ذلك مع الشريف والدني والاب والابن والخليفة
والوغد ولو سوى بينهما وحكم بينهما بالحق ولكن يجد في قلبه الميل الى احدهما فلا باس
به لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين النسا واقبالا ولا يسار احدهما اي لا يكلمه
سرا ولا يضيفه لا يضيف لاحدهما ضيافة قيد بالاحد لانهما لو سارهما معا او اضافهما معا لا باس
به ولا يضحك مع احدهما ولا يمزح معه ولا يشير اليه لانه بذلك يجترئ على خصمه ولا يمزح في
معهما ولا مع غيرهما لانه يذهب مهابة القضا ولا يلقنه حجة لان فيه كسر قلب الاخر وربما
ادى الى تركه حقه ولا يلقن القاضي الشاهد بقوله تشهد بكذا وكذا لان فيه اعانة
على احد الخصمين واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يهاب مجلس القاضي
فيحصر فكان في تلقين الشهادة احيا للحق ويحبس القاضي الخصم مدة رآها مصلحة ليظهر ما
ان كان يخفيه قيل شهرا وقيل شهرين وقيل ثلاثة وقيل اربعة الى ستة والصحيح ما في
المتن وهو التفويض الى راي القاضي لان من الاشخاص من يرى حبسه في زمان طويل ايسر من اعطا
ما عليه من مال قليل وصفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطا ولا يدخل عليه احد
يستانس به ولا يخرج لجمعة ولا الجماعة ولا الجنازة ولو اعطى كفيلا ولا لموت قريب الا اذا لم
يوجد من يجهزه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وفي رواية يخرج ان وجد من يجهزه ولو مرض
مرضا اضناه لا يخرج ان كان له من يخدمه والا يخرج ولو احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول
امراته عليه او جاريته ان كان في الحبس موضع ستره لان قضا شهوة البطن كقضا شهوة البطن
وقيل يمنع لان الوطي من فضول الحوائج وكان الحبس من النبي صلى الله عليه وسلم وابي
بكر وعمر وعثمان في المسجد والدهليز بالربط فلما كان زمن علي بنى السجن وسماه نافعا
فانفلت الناس منه فبنى اخر وسماه مخيسا بطلب ولي الحق حبسه لانه يحبس لاجل حقه فلا بد
من طلبه ان امتنع المديون المفرغ عن الايفا بعدما اقر القاضي بالادا او ثبت الحق بالبينة

في الهداية

في الهداية وهو يحكى عن الصدر الشهيد ان القاضي في البينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل
بانكاره وفي الاقرار لا يعجل بحبسه اذا لم يعرف كونه مماطلا فلعله طمع في الامهال
فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله والمحكي عن شمس الايمة السرخسي
عكس هذا لانه اذا ثبت بالبينة يقول ما علمت الا الساعة بخلاف الاقرار فيما لزمه بعقد
كله يحبس في الباب لزوم كالكفالة لان التزامه المال باختياره دليل على يساره ظاهرا اذ
الفاعل لا يلتزم ما لا يقدر على ادائه او بدل مال عطف على بعقد اي وفيما لزمه بدل مال
حصل له كثمن المبيع وبدل القرض لان دخول المال في يده مثبت لغناه به وفي نفقة
عرسه لانه بالامتناع عن الانفاق عليها صار ظالما وفي نفقة ولده لانها لاحاجة به لا في دينه
اي ولا يحبس الوالد في دين عليه لولده لان الحبس عقوبة فلا يعاقب الولد على والده اكراما
ولا يحبس المولى في دين لعبده الماذون اذا لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى ويحبس
ان كان عليه دين لان هذا الحبس لحق الغرما ولا يحبس المولى بدين عليه لمكاتبه اذا لم يكن
من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة ولا يحبس المكاتب
لمولاه بدين بدل الكتابة لانه لا يصير ظالما بالامتناع لتمكنه من فسخ الكتابة بغير رضى
مولاه وفي غيرها اي غير هذه الاشيا كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب
والزوجات لا اي لا يحبس القاضي الخصم اذا ادعى فقره الا اذا قامت بينة من المدعي بضده
اي بضد فقر الخصم وهو غناه فحينئذ يحبس بعد ما ثبت لان مدعي الفقر متمسك بالاصل
اذ الادمي حين يولد لا مال له فكان القول له ما لم يكذبه الظاهر كما لزم بعقد او بدل
مال واختار الخصاف وهو مروي عن الاصحاب ان القول لمن عليه الدين سوا كان مال او لا
لان الفقر اصل والغنى عارض فاحتيج الى اثباته وصار كما لو اعتق احد الشريكين العبد المشترك
وادعى انه معسر فان القول قوله وكما لو قال الزوج انه معسر اذا ادعت زوجته انه موسر
وطلبت نفقة الموسرات واجيب عن ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق ليس بدين مطلق
الا يرى ان المريض اذا اعتق العبد المشترك لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وان النفقة صلة
ولهذا تسقط بالموت ولو كانت دينا مطلقا لم تسقط الا بالابرا او الادا واذا شهدوا على
خصم حاضر حكم القاضي لوجود الحجة وكتب به اي بحكمه كيلا ينسى الواقعة وهو اي هذا المكتوب
السجل وان شهدوا على غايب لا يحكم القاضي لان القضا على الغايب لا يجوز بل يكتب كتابا حكميا
ليحكم القاضي المكتوب اليه وهذا الكتاب هو نقل الشهادة في الحقيقة لان القاضي الكاتب لم يحكم
بالشهادة وانما نقلها الى المكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف
راي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس لاحد ان يخالفه ولا ان ينقض حكمه ان كان في فصل مجتهد
فيه او متفق عليه وفي المبسوط والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان القاضي
الكاتب لو حضر بنفسه الى القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به فكتابه
اولى لما فيه من شبهة التزوير لان الخط يشبه الخط والخاتم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس

اليه لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة فان قيل
لا حاجة اليه اذ قد يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة اجيب بان القاضي يحتاج في الشهادة
على الشهادة الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك لا سيما في بلاد الغربة وايضا يتعذر
نقل الشهادة على وجهها اذ اكثر الناس لا يحسن ذلك بخلاف كتاب القاضي فانه يعدل فيه
الشهود ولا يحتاج فيه الى نقل الشهادة وانما ينقل فيه الكتاب **الا في حد وقود** فلا يكتب
فيهما كتابا حكميا وقال مالك واحمد يكتب فيهما لان الاعتماد على الشهود ولنا ان في كتاب القاضي
شبهة وكما لا يثبتان معها وفي ظاهر الرواية ان كتاب القاضي لا يقبل في المنقولات لانها تحتاج
الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيره من الحقوق لانها تعرف
بالوصف وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه الفتوى وعمل المتاخرين وبه قال
مالك واحمد والشافعي واحد في قول وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة وغيرها
من المنقولات لغلبة الاباق في العبد وعنه انه يقبل فيهما لكن بشرائط هي مذكورة في
المبسوط والذخيرة **فيقرا** القاضي الكتاب **على الشهود** او يعلمهم بما فيه لانهم يشهدون عند
الثاني ولا شهادة بدون العلم باحد هذين الطريقين **ويختم عندهم** اي بحضرتهم كيلا
يتوهم تغييره وهذا شرط عند ابي حنيفة ومحمد والشافعي واحمد ومالك في رواية **ويسلم
اليهم** على قول ابي حنيفة ومحمد والى المدعي على قول شمس الائمة وهو المختار للفتوى **وعند
ابي يوسف يكفي ان يشهدوا ان هذا كتابه وختمه** وبه قال مالك في رواية **وعنه ان الختم
ليس بشرط** سهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء واختار شمس الائمة السرخسي وما قاله ابو حنيفة
احوط ومن الشرائط عندهما ان يحفظوا ما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء كما في جميع
الشهادات ولهذا يدفع اليهم كتابا اخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم ومنها
ان يكون الكتاب معنونا بان يكتب فيه هذا كتاب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى فلان
ابن فلان القاضي حتى لو اخل بشيء من ذلك لا يقبل الكتاب والمعتبر عنوان الباطن لا عنوان
الظاهر حتى لو ترك عنوان الباطن واكتفى بعنوان الظاهر لم يجز وقيل هذا في عرفهم واما
في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب في الكتاب اسم المدعى عليه والمدعي
على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر اسميهما واسم ابيهما واسم جدهما ويكتب فيه الحق والشهود
ان شاء اكتفى بذكر شهادتهم **ثم القاضي المكتوب اليه لا يقبله الا بحضور الخصم** لان هذا التما
في معنى اداء الشهادة لان القاضي الكاتب نقل الفاظ الشهود في كتابه الى المكتوب اليه فلا بد
من حضور الخصم لان سماعه للنقل لا للحكم ونظيره الشهادة على الشهادة حيث يشترط فيهما
حضور الخصم عند الاداء لا عند التحمل **والبينة** اي ولا بالبينة عند ابي حنيفة ومحمد على
انه **كتاب فلان وقراه علينا وختمه وسلمه** لئلا يكون الكتاب زورا وهذا عند انكار
الخصم انه كتاب فلان القاضي واما عند اقراره فلا حاجة الى اقامة البينة على ذلك وانما
يعمل بكتاب الاستيمان من اهل الحرب وان لم يقم بينة انه كتابهم لانه ليس بملزم وهذا

ملزم

ملزم فلا بد من حجة تامة وهي شهادة رجلين او رجل وامراتين او اقرار الخصم ويعمل
بقول رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي بلا بينة لان الالزام فيه بشهادة
الشهود لا بالتزكية وقال ابو يوسف يقبل القاضي المكتوب اليه الكتاب بلا بينة ولكن
لا يعمل به الا بالبينة **فيفتحه القاضي ويقراه على الخصم ويلزمه ما فيه** اذا ثبتت عدالة
الشهود عنده بان كان القاضي الاول كتب عدالتهم او كان المكتوب اليهم يعرفهم بالعدالة
او سال من يعرفهم من الثقات فزكاهم وفي الهداية والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت
العدالة كذا ذكر الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة
مع قيام الختم **ان بقي الكاتب قاضيا** قيد به لان الكتاب يبطل بموت الكاتب وعزله وبكونه
لم يبق اهلا للقضاء بان جن او ارتد او قذف فحد او عمي قبل وصول الكتاب الى الثاني وبعد
وصوله قبل ان يقراه وقال ابو يوسف والشافعي واحمد لا يبطل لان كتاب القاضي نقل
الشهادة فكان القاضي بمنزلة شهود الفرع اذا ماتوا بعد الشهادة وقبل القضاء ثم بذلك
لا تبطل شهادتهم ولنا ان كتاب القاضي وان كان نقل الشهادة له حكم القاضي ولهذا لا يصح
الا من قاض ولا يشترط فيه العدد ولا لفظ الشهادة وتمامه يوجب القضاء على المكتوب اليه
وهو لا يجب قبل وصول الكتاب وقراءته لان العلم للقاضي به شرط لوجوب القضاء فيبطل بموت القاضي
الكاتب وعزله كما في سائر الاقضية قبل تمامها ولو قبله المكتوب اليه وحكم به بعد موت القاضي
الكاتب او عزله ثم رفع الى قاض اخر فامضاه جاز لان القضاء مختلف فيه وسياتي انه اذا كان
الاختلاف قبل القضاء ينفذ بنفس القضاء ولو مات القاضي الكاتب بعد قراءة المكتوب لا يبطل
الكتاب في ظاهر الرواية لان المكتوب اليه وجب عليه القضاء بالقراءة فلا يبطل بالموت
كما لو مات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم. ه وفي اختلاف زفر ويعقوب انه يبطل
ولا يعمل به اي بالكتاب **غيره** اي غير المكتوب اليه وان مات المكتوب اليه او عزل يبطل
الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه **والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين**
وقال الشافعي واحمد يعمل به وان لم يكتب ذلك لان المعول عليه هو شهادة الشهود على
ما حفظوه وتحملوه ومن تحمل شهادة وشهد بها وجب على كل قاض الحكم. ه وصار كما لو
لم يكتب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين كما لو كتبه ولنا ان الكاتب اعتمد على علم
المكتوب اليه وامانته والقضاة متفاوتون في ذلك فصار كالامناء في الاموال
وانما يعمل به غير المكتوب اليه اذا كتب القاضي والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
لانه اعتمد الكل فكانوا مكتوبا اليهم **وعند ابي يوسف ان كتب هذا** اي الى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين **ابتدا** بان كتب من فلان بن فلان بن فلان الى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين وحكامهم **يقبل** وبه قال الشافعي واحمد واستحسنه كثير من المشايخ
تسهيلا للامر على الناس وقال ابو حنيفة لا يقبل اخذا بالاحتياط لان اعلام الكاتب
والمكتوب اليه شرط صحة الكتاب بالاتفاق وتمام الاعلام لا يحصل الا بذلك

ثم اذا عين قاضيا ثم كتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه لما عرف الاول صحت
كتابة القاضي اليه فيصح في المضموم اليه تبعا ولو لم يكتب القاضي الى القاضي بل ارسل اليه
لا يعمل بالرسالة ولو قامت البينة عليها لان الرسول ينقل كلام مرسله فيكون
كما لو حضر القاضي وحكم وهو لو فعل ذلك لا يسمع له لانه في غير موضع ولايته كواحد من
الرعية ولان كتاب القاضي انما قبل للضرورة ولا ضرورة في الرسالة لانه في الكتاب
غيبة عنها فيبقت على العيار ولو تعذر حضور الخصم عند القاضي المكتوب اليه جاز
له ان يكتب كتابا الى قاض اخر وكذا المكتوب اليه ثانيا جاز له ان يكتب الى اخر الى ما لا
يتناهى لان الشهادة الواقعة عند الاول صارت منقولة الى المكتوب اليه حكما وصار
وكانهم شهدوا اعند حقيقة فجاز له ان ينقلها الى غيره وان مات الخصم ينفذ الكتاب
على وارثه لقيامه مقامه وفي المحيط سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده
وعلى نفوذ الكتاب على وارث الخصم ينبغي ان لا يبطل الكتاب بموت المدعي لان ورثته تقوم
مقامه والمراة تقضي لانها من اهل الشهادة فتكون من اهل القضا اذ كل منهما من باب الولاية
وقوله عليه السلام لا يفلح قوم ولوا امرهم امراة يدل على نقصان حال ذلك القوم لا على عدم
جواز توليتها الا في حد وقود لعدم جواز شهادتها فيها ولا يستخلف قاض قاضيا لانه
تقلد القضاء دون تقليده لغيره ولان الامام انما رضي بقضائه دون غيره وقال الاصطخري
له ان يستخلف اذا ولاه الامام عملا لا يقدر على ان يتولاه بنفسه ولا يوكل وكيل وكيلا
لان الموكل انما رضي بتصرفه دون غيره ولا من فوض اليه ذلك اي الا القاضي المفوض
اليه الاستخلاف والوكيل المفوض اليه التوكيل بخلاف المامور باقامة الجمعة فانه
يجوز له الاستخلاف فيها وان لم يفوض اليه ذلك لانه لما فوض اليه الجمعة مع علمه
ان العوارض المانعة من اقامتها قد تعترض به ولا يمكن انتظار اذن الامام الاعظم لضيق
الوقت كان الاذن باقامتها اذنا بالاستخلاف فيها دلالة فهي المفوض اليه الاستخلاف
والتوكيل نايبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا في شرح الوقاية انما قال موكلا لان
في الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح بان الوكيل ههنا لا ينعزل بموت
موكله لانه في الحقيقة ليس نايبه بل نايب الاصل اما في القضا فان النايب لا ينعزل
بموت المنوب فخص الموكل بالذكر لان الاشتباه فيه والاشتباه في باب القضا بل
هو نايب الاصل الا انه في التوكيل ينعزل بموت الاصل وفي القضا لا ينعزل وقال
الشافعي واحمد اذا عزل القاضي المفوض اليه نايبه ينعزل لانه كوكيله والموكل عزل
وكيله ولنا انه لما صح استخلافه من جهة الامام كان نايبا عن الامام فلا يملك المفوض
اليه عزله الا ان يقول له الامام ول من شئت او استبدل من شئت وفي غيره اي غير
المفوض ان فعل نايبه عنده اي بحضرته او جاز لو ما فعل نايبه في غيبته او كان
الموكل الاول قدر الثمن في الوكالة صح اما اذا فعل بحضوره فبفعله ينتقل اليه

وأما اذا اجاز فعله فلانه صار كانه فعله وأما اذا فعل بالثمن الذي قدر الاول فالمقصود
المقصود باستعمال رايه في تقدير الثمن وما عمل برايك توكيل الوكيل لاطلاق التفويض
الى رايه والقضا اي قضا القاضي في مجتهد فيه على خلاف مذهبه اي رايه ناسيا
او عامدا لا ينفذ عند ابي يوسف ومحمد وبه قال الشافعي ومالك واحمد وعليه الفتوى لانه
زعم فساد قضائه وهو اخذ بن عمه وقال ابو حنيفة ان كان ناسيا ينفذ وان كان عامدا
فعنه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين لانه مجتهد لا يقطع بصواب اجتهاده
وبه كان يفتي الصدر الشهيد والمرغيناني وفي الذخيرة الخلاف في نفاذ القضا وقيل في
حل الاقدام عليه والقضا على وجه ما قد اي وفاق راي القاضي يجعل المختلف فيه مجمعا عليه
لان الخلاف الموجود قبل القضا يرتفع به كما يرتفع باجماع العلما على قول بعد اختلافهم على قولين
في العصر الذي قبله فان عرض على قاض اخر يمضيه سواء كان على وفق رايه او على خلافه لان
القاضي حتى لا في مجتهد فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد اخر لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول
وقد ترجح الاول باتصال القضا به فلا ينقض بما دونه وشرطه ان يكون القاضي عالما
باختلاف العلما حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز عند عامتهم ولا يمضيه
الثاني كذا في النهاية عن المحيط وقال شمس الايمة انه ظاهر الرواية الا فيما خالف الكتاب او
السنة المشهورة او الاجماع فانه لا ينفذ قضاؤه ولا يمضيه قاض اخر لانه يكون حكما بلا دليل
فيكون باطلا ولا يعود بالتنفيذ صحيحا فمخالف الكتاب كالحكم بحل متروك التسمية ومخالف
السنة المشهورة كالحكم بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الزوج الثاني ومخالف الاجماع كالحكم
ببطلان قضا القاضي في المجتهدات والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي
وفي شرح الكنز ومثال ما يكون الدليل الشرعي وهو الكتاب او السنة او الاجماع القضا بشاهد
ويمين او بالقصاص بتعيين الولي واحدا من اهل المحلة وعينه او بصحة نكاح المتعة او المتعة
او الموقت او بصحة بيع عبد معتق البعض او بلزوم ثمن متروك التسمية عمدا او بجواز
بيع جنين تحت امه ومات في بطنها او بحل المطلقة ثلثا للاول قبل ان يدخل بها الثاني او
بابطال عفو المراة عن القود او بعدم وقوع الطلاق الثلاث جملة او بعدم وقوع الطلاق
على حبلى وحايض وقبل الدخول فان ذلك كله لا ينفذ قضا القاضي فيه ولا ينفذ تنفيذه
وبيع ام الولد من هذا القبيل عند محمد حتى لو قضى القاضي بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز
وان كان نفس القضا مختلفا فيه مثل القضا على الغايب وقضا المحدود في القذف بعد
التوبة وقضا الفاسق قبل التوبة يصير مجمعا عليه بامضاء قاض اخر لان محل الخلاف
لم يوجد قبل القضا بل وجد بعده فلا بد من قضا اخر للترجيح والقضا بحرمة او حل ينفذ
ظاهرا او باطنا اي عند الله تعالى ولو بشهادة زور وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
اولا وقال محمد وابو يوسف اخرا ومالك والشافعي واحمد لا ينفذ بالزور الا ظاهرا كما لو كان
الشهود عبيدا او محدودين في قذف او كفارا وكما لو قضى القاضي بنكاح لرجل على امراة

منكوحة او معتدة لغيره وكما في الاملاك المرسلة اذا عاده بسبب معين قيد به لان
القضا بحل او حرمة في المدعي بلا سبب لا ينفذ الا ظاهرا انه تسلم المراة نفسها بقول القاضي
سلمي نفسك فانه زوجك والنفاذ باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله
تعالى ولنا ان القاضي يقطع المنازعة وقد عهد نفوذ القضا مثل ذلك في الشرع الا يرى ان
التفريق باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب بيقين وكذا اذا اختلف المتبايعان وتحالفا
يفسخ القاضي بينهما البيع فينفذ الفسخ باطنا حتى يحل للبايع وطي الجارية المبيعة وكذا في باقي
الفسوخ والعقود والعبيد والكفار والمحدودين في القذف يمكن الوقوف عليهم بخلاف
شهود الزور وعدم النفاذ في الحكم بنكاح منكوحة الغير او معتدته لفوات شرط الحكم
لا لزور الشهود اذ شرط الحكم ان يكون في المحل القابل له ومنكوحة الغير ومعتدته ليست
بمحل النكاح وانما لم ينفذ باطنا في المدعي بلا سبب لان اسباب الملك تزاحما وليس تعيين بعض
اولى من بعض واثبات الملك مطلقا من غير سبب ليس في وسع البشر بخلاف المدعي بسبب معين
كالبيع والشرا والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بالطلاق او غيره وفي الهبة والصدقة
روايتان وكذا في البيع باقل من قيمته تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان العقود في ضمن
صحة في رواية باطنا لان القاضي لا يملك انشا التبرعات في ملك غيره والبيع باقل من القيمة
تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان العقود في ضمن صحة القضا فلا يشترط فيه شرايطها فان
قيل يشكل على قول ابي حنيفة ان المراة لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث او بما دونها وجحد الزوج
وحلفه القاضي ان علمت انه الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيا
اجيب بانه لا اشكال اذا كان دون الثلاث لان الانشا انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا
لم يقض لاعتراف الزوجين بالنكاح وانما المراة ادعت الفرقة وعجزت عن اثباتها عند الحاكم
فبقي ما كان على حاله ولا يقضي القاضي على غايب الا بحضرة نايبه حقيقة وهو وكيله
او وصيه او نايبه شرعا كوصي القاضي او نايبه حكما بان كان ما يدعى على الغايب لابد
سببا لما يدعى على الحاضر وذلك نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغايب شيا
واحدا كما لو ادعى دارا في يد رجل وانكر ذو اليد وادعى انها ملكه فاقام الخارج البينة
انه اشتراها من فلان الغايب او ادعى دارا في يد انسان شفعة لان اليد اشتراها من فلان
فقال ذو اليد الدار داري لم اشترها من احد فاقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان
الغايب او ادعى على شخص انه كفيل عن فلان الغايب بامره وان له على ذلك الغايب الف
درهم فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان له على الغايب الف
درهم تقبل البينة في هذه الصور كلها ويثبت الحق على الغايب والحاضر حتى لو حضر الغايب
لا يحتاج الى اعادة البينة وثانيهما ان يكون ما يدعيه عليهما شيين كما لو ادعى القاذف انه
عبد فلان فيجب عليه اربعون فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغايب قد اعتقه
فيجب عليه ثمانون وكما لو شهد شاهدان على رجل بحق فقال المشهود عليه هما عبدان

الطلاق ثلاثا لبطلان الطلقة
[illegible]

لفلان

لفلان واقام البينة ضرهن المشهود له على ان فلانا الغايب اعتقهما وهو يملكهما يقضي القاضي
بالعتق في حق الحاضر والغايب والمدعي شيان الملك والعتق على الغايب وهو سبب لثبوت
المدعي على الحاضر لا محالة لا ان كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعي على الحاضر كما لو كان
قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق وبرهنت امراة الحالف على ان فلانا طلق امراته
وفلان غايب لا يقبل منها ولا يحكم بوقوع الطلاق عند عامة المشايخ بخلاف ما لو قال ان
دخل فلان الدار فانت طالق وبرهنت على دخول فلان وهو غايب حيث تقبل ويحكم بوقوع
الطلاق لان هذا ليس بقضا على الغايب اذ ليس فيه ابطال حق له وقد افتى بعض المتاخرين
بقبول البينة ووقوع الطلاق في المسئلة الاولى منهم فخر الاسلام لان دعوى المدعي كما
يتوقف على السبب يتوقف على الشرط والاصح خلافه وبه كان يفتي المرغيناني وقال الشافعي
يجوز الحكم على الغايب عن البلد وعن مجلس الحكم اذا كان مستترا في البلد قولا واحدا وبه
قال مالك واحمد والشافعي في الغايب عن مجلس الحكم غير مستتر في البلد قولان اصحهما انه
لا يحكم بدون حضوره والثاني انه يحكم عليه لوجود الحجة وظهور الحق ولنا ان القضا
لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد ولان الغايب يحتمل ان يقر وان ينكر
فيشتبه وجه القضا فلا يصح ولانه بالاقرار يقتصر وبالبينة يتعدى ولان البينة لا تكون
حجة الا اذا عجز المنكر عن الطعن في الشهود ومع غيبته لم يتحقق عجزه ولانه احد المتداعيين
فيكون حضوره شرطا للقضا كحضور المدعي بل اولى لان المدعي ينتفع بالقضا والمدعى عليه
يتضرر به ولذا اشترط حضور من له النفع فحضور من عليه الضرر اولى وقوله صلى الله عليه وسلم
لهند امراة ابي سفيان خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف لم يكن قضا على ابي سفيان
بل كان فتوى لها وصح تحكيم الخصمين لقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ولتحكيم
النبي صلى الله عليه وسلم سعد ابن معاذ في بني قريظة بسبي ذراريهم وقتل مقاتلتهم
ولان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما ممن صلح قاضيا قيد به لان الحكم فيما بينهما بمنزلة القاضي
فيشترط فيه ما يشترط في القاضي فلو حكما فاسقا او امراة جاز ولو حكم الذميان ذميا
جاز لانه من اهل الشهادة في حقهم وكذا لا يجوز تقليد ذمي الحكم بينهم فيحكم بالبينة
وبالاقرار وبالنكول كالقاضي ويشترط في نفوذ حكمه ان يكون في غير حد وقود ودية
على عاقلة لانهما لا ولاية لهما ولهذا لا يملكان اباحته فلا يصح تحكيمهما فيه ولا ولاية على
العاقلة فلا ينفذ حكم من حكماه عليهما وفي الوجيز والمحيط يصح التحكيم في القصاص لانه
من حقوق العباد ومما يملكان الاستيفا بانفسهما فيملكان التفويض الى غيرهما والاول ذكره
الخصاف ولزمهما حكمه اذا حكم لانه صدر عن ولاية شرعية ثم بالعزل لا يبطل حكم
القاضي ولاخباره باقرار احدهما وبعدالة شاهد حال ولايته في الهداية ولو اخبر
باقرار احد الخصمين وبعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قايمة
وان اخبر بالحكم لا لانقضا الولاية قال في النهاية يعني لو قال المحكم لاحدهما اقررت عندي

لهذا بكذا او كذا او قامت عليك عندي بينة بكذا او كذا فعدلوا وقد الزمتك ذلك او حكمت عليك به لهذا او انكر المقضي عليه ان يكون قد اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء نفذ الحكم عليه لان الحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار به كالقاضي اذا قال في حال ولايته لانسان قضيت عليك بهذا باقرارك او بينة قامت عندي بذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه في حال ولايته لانه لو اخبر بذلك حال عزله لا يصدق كذا في ادب القاضي للصدر الشهيد وفي المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه ثم قال لم يحكم بينكما وقال حكمت صدق ما دام في مجلسه لانه يملك انشاء الحكم فيملك الاقرار به وفيه ايضا المحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة بالعزل وثانيها الحكم وانتهاؤه بمضي الوقت ان كان موقتا وبخروجه من ان يكون اهلا للشهادة بان عمي او ارتد والعياذ بالله وان لم يلتحق بدار الحرب ولو غاب او اغمي عليه ثم برئ او قدم من السفر او جلس فهو على حكومته لان العزل لم يوجد من جهة الحكمين والحكومة انما هي من جهتهما وكذا لو حكم في بلد اخر جاز لان التحكيم مطلق فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو حكما حكمين جاز ولا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لا يجوز ولكل منهما اي من الحكمين ان يرجع عن تحكيمه قبل حكمه اي حكم الحكم لانه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما كما ان المقلد من جهة الامام له ان يعزله قبل ان يحكم بين الناس فان قيل التحكيم ثبت بتوافقهما فوجب ان لا يعزل باحدهما اجيب بان التحكيم من الامور الجائزة دون اللازمة فيستبد احدهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة فان رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه اذ لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على موافقة مذهبه لانه لو خالفه لم يمضه بخلاف حكم القاضي اذا خالف مذهب قاض رفع اليه حيث يمضيه لان القاضي المولى من جهة الامام له ولاية على الناس فكان قضاؤه حجة على الكل بخلاف المولى من جهة الخصمين فانه لا ولاية له على غيرهما وفائدة امضاء القاضي حكمه الموافق لمذهبه ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتدا ولا يصح القضاء ولا الشهادة لمن بينهما ولاد او زوجية للتهمة قيد القضاء بانهما لهم لانهما لو كانا عليهم صحا لعدم التهمة وصح الايصاء بلا علم الموصى لا التوكيل يعني ان من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي ومن وكل ولم يعلم بالتوكيل فليس بوكيل حتى يعلم فلو باع الوصي شيئا من التركة قبل علمه صح بيعه ولو تصرف الوكيل فيما وكل به قبل علمه لم يصح تصرفه وعن ابي يوسف انه لا يصح في الايصاء ايضا لان الوصية نيابة بعد الموت فيعتبر بالنيابة قبله وهي الوكالة ووجه الفرق ان للوصية خلافة لانها تصرف بعد انقطاع ولاية للوصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والوكالة ليست بخلافة لبقاء ولاية الموكل بل اثبات ولاية للتصرف فلا يصح بلا علم من ثبت له كاثبات ولاية الملك بسبب البيع والاذن بالتجارة للعبد والصغير غير الوكالة وشرط عند ابي حنيفة خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل وعلم

السيد بخيانة عبده وعلم الشفيع بالبيع وعلم البكر بالنكاح وعلم مسلم في دار الحرب لم يهاجر بالشرائع وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط الا التمييز لانها من المعاملات فصارت كالاخبار بالتوكيل ولابي حنيفة انه في هذه الاشياء الزاما من وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة وهو العدد والعدالة واما الوكيل فيلزمه العهدة ان تصرف ولا يلزمه ان لم يتصرف واما الشفيع فيلزمه سقوط الشفعة اذا سكت ولا يلزمه اذا طلب واما البكر فيلزمها بالسكوت النكاح ولا يلزمها بالرد واما السيد فعلى تقدير تصرفه في العبد يعتق او غيره يلزمه الارش وعلى تقدير عدمه لا يلزمه ثم في كل موضع يكون فيه اللزوم من وجه دون وجه يشترط فيه ففي كل موضع يكون فيه اللزوم من وجه دون وجه يشترط فيه احدهما والاصح في المسلم الذي لم يهاجر انه يقبل خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له مبلغ ورسول وفي الرسول لا يشترط العدالة كما في رسول الولي البكر بالتزويج لا لصحة التوكيل اي ولا يشترط خبر عدل او مستورين لصحة التوكيل حتى لو علم التوكيل واحد غير عدل صح توكيله لانه من المعاملات وليس فيه الزام فلا يشترط فيه الا التمييز كسائر المعاملات وقبل قول قاض عدل قضيت بهذا من غير بيان سبب القضاء لان عدالته تمنعه من الميل الى الرشوة وعلمه يمنعه من الغلط لا قول غيرهما اي ولا يقبل قول غير العالم العدل والجاهل العدل وهو العالم الفاسق والجاهل الفاسق لتهمة الخطا للجهالة وتهمة الخيانة لعدم العدالة وهذا الذي ذكره المصنف اختيار ابي منصور الماتريدي وفي الجامع الصغير لم يقيد بعلم ولا بعدالة وهو ظاهر الرواية لان طاعة اولي الامر واجبة وفي تصديق القاضي طاعة ولانه اخبر عن امر يملك انشاءه في الحال فيقبل قوله فيه ثم رجع محمد عن هذا وقال لا ياخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك مع القاضي عدل لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد الحال في كثرة القضاة والله اعلم

كتاب الشهادة

هي في اللغة اخبار قاطع كذا في الصحاح اي اخبار بشيء عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وفي عرف اهل الشرع اخبار بحق للغير اي لغير المخبر احترز به عن الدعوى فانها اخبار بحق على اخر احترز به عن الاقرار فانه اخبار بحق لغير المخبر على المخبر نفسه من الشهادة التي تنبئ عن المعاينة وهي لاداء الشهادة اطلاقا للاسم السبب على المسبب وقيل مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر القاضي ومجلس الواقعة وسببها في حق التحمل المشاهدة او السماع وفي حق الاداء طلب المدعي وركنها استعمال لفظ الشهادة وشروطها كثيرة تاتي في اثنا المسائل وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما ثبت وفي المبسوط والقياس يابى كون الشهادة حجة ملزمة لانها خبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع وتجب بطلب المدعي كقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وهما تارك الاباء وان كانا نهيا عن الاباء والكتمان الا ان النهي عن الشيء امر بضده

اذا كان له ضد واحد وانما خص القلب بالاثم لانه رئيس الاعضا والمضغة التي اذا اصلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله ولان فعل القلب اعظم من فعل سائر الجوارح فاذا كان كتمان الشهادة من اثام القلب كان من اعظم الاثام ثم اداء الشهادة انما يجب اذا كان الشاهد قريبا من مجلس القضاء او بعيدا بحال لو حضر مجلس الحكم وشهد يمكنه الرجوع الى اهله في يومه لانه لا ضرر عليه في الحضور حينئذ بخلاف ما لو كان لا يمكنه الرجوع الى اهله في يومه وفي المجتبى عن الفضلي تحمل الشهادة فرض على الكفاية كادائها والا لضاعت حقوق الناس وعلى هذا الكتابة الكاتب الا انه يجوز اخذ الاجرة على الكتابة ولا يجوز على الشهادة فيمن تعين عليه اداؤها باجماع الفقها وفيمن لم يتعين عليه عندنا وبه قال الشافعي في قول وقال في اخر يجوز لعدم تعينه عليه ولو كان الشاهد شيخا كبيرا او ضعيفا لا يقدر على المشي فتكلف المشهود له بدابته يركبها فلا باس به وهو من اكرام الشاهد وعن ابي سليمان الجوزجاني لو اخرج الشهود الى ضيعة اشتراها واستاجر واطعمهم فركبوا وذهبوا لم تقبل شهادتهم ولو امتنع الشاهد من اداء الشهادة فان كان في الصك غيره ممن تقبل شهادتهم له ان يمتنع وان لم يكن في الصك من تقبل شهادتهم او كان ولكن لا يظهر الحق بشهادتهم لا يسعه الامتناع لان فيه تضييع حق المشهود له قال ابو بكر ولو علم ان القاضي لا يقبل شهادته يرجو ان يسعه الامتناع وقال الشيخ لو اخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته لانه لما ترك الاداء مع امكانه احتمل انه اراد الاجر على الاداء فيمكن في شهادته نوع تهمة والتهمة مانعة من القبول **وسترها** اي الشهادة **في الحدود افضل** من اظهارها يعني انه مخير بين ان يظهرها فيه من ازالة الفساد او تقليله وبين ان يسترها وهو احسن لما روى البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة والله في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه ولان النبي صلى الله عليه وسلم لقن المقر بالزنا والمقر بالسرقة لدرء الحد عنه فان قيل هذا معارض بقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وتقييد المطلق من كتاب لا يجوز بخبر الواحد اجيب بان الاية محمولة على الشهادة في حقوق العباد بدليل سياقها وهي اية المداينة وبالاجماع بقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الاية وانما اختصت بذلك الحدود لانها حق الله تعالى وهو غني عن كل شيء كريم لطيف بعباده بخلاف غيرها فانه حق العبد وهو محتاج شحيح **ويقول** الشاهد **في السرقة اخذ** احياء للحق **لا سرق** محافظة على الستر لان الشهادة بالمال واجبة اذا طلب المدعي والستر في الحد افضل ففي قوله اخذ رعاية الامرين **ونصابها** اي نصاب الشهادة **للزنا اربعة رجال** فلا تقبل فيه شهادة النساء لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم والتاء لا تدخل في العدد الا اذا كان معدوده مذكرا ولما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن حفص عن حجاج عن الزهري انه قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولان شهادة النساء شبهة البدلية قال الله تعالى فان لم يكونا

رجلين فرجل وامرأتان وليست ببدل حقيقة لان البدل الحقيقي لا يصار اليه مع القدرة على الاصل ولا شك في جواز المصير الى استشهاد المرأتين والرجل مع القدرة على الاستشهاد بالرجلين وحقيقة البدلية غير متحققة في الحدود حتى لا تقبل الشهادة على الشهادة فيها فكذلك شبهة البدلية اعتبارا للشبهة بالحقيقة لان الشبهة فيما يسقط بالشبهات كالحقيقة **ونصابها للقود وباقي الحدود رجلان** لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم مع ما رويناه عن الزهري وقال الحسن البصري لا يقبل في القتل الا اربعة كالزنا **ونصابها للبكارة والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة** قيد بما لا يطلع عليه الرجال لانما يطلعون عليه كالاصبع الزائدة لا يكفي فيه امرأة واحدة وهو قول احمد وقال الشافعي يشترط الاربع وهو قول عطا لان كل امرأتين تقام رجل واحد وقال مالك يشترط اثنان وهو قول الثوري لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقي العدد معتبرا ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن الزهري انه قال مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ووجه الدلالة ان النساء جمع محلى باللام من غير عهد فيكون الجنس فيصدق كما في قوله تعالى لا تحل لك النساء من بعد فيتناول الاقل ما روى ايضا في مصنفه عن ابراهيم ابن اسحق الاسلمي عن اسحق عن الزهري ان عمر ابن الخطاب اجاز شهادة امرأة في الاستهلال ولانه انما سقطت الذكورة لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط العدد لان نظر الواحدة اخف الا ان الاثنين احوط لما فيه من معنى الالزام وفي المبسوط لو شهد بالولادة رجل بان قال فاجأتها فاتفق نظري اليها يقبل اذا كان عدلا ولو قال تعمدت النظر لا يقبل وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا يقبل ايضا وبه قال بعض اصحاب الشافعي ولا تقبل شهادة النساء على استهلال الصبي عند ابي حنيفة في حق الارث وتقبل في حق الصلاة لان الاستهلال صوت مسموع والرجال والنساء فيه سوا فكان مما يطلع عليه الرجال وصارت شهادتهن عليه كشهادتهن على جراحات النساء في الحمام بخلاف الولادة فانها انفصال الولد من الام فلا يطلع عليه الرجال والصلاة من امور الدين وخبر المرأة الواحدة حجة في ذلك كشهادتها على هلال رمضان قال ابو يوسف ومحمد يقبل في حق الارث ايضا وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان الرجال في العادة لا يحضرون ذلك الموضع فيسمعوا صوته فصارت كشهادتهن على الولادة **ونصابها لغيرها** اي لشهادة غير الشهادة على الامور التي تقدم نصابها وهي الحقوق **رجلان او رجل وامرأتان** سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعتاق والرجعة والنسب وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاعارة والاجارة والكفالة والاجل وشرط الخيار لان الاصل في شهادة النساء عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية ولهذا لا تقبل في الحدود ولا وحدهن وان كثرن الا انها قبلت في الاموال ضرورة كثرة وقوعها فيلحق الحرج باشهاد رجلين في كل حادثة ولا ضرورة في النكاح وتوابعه لانه اقل وقوعا واعظم خطرا

ولهذا قال تعالى في الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم ولما ان الانسان انما يصير شاهدا بالولاية
وهي مبنية على الحرية والارث والنسا مثل الرجال في هذا والشهادة مبنية على العدالة وانتفا
التهمة بالكذب والنسا مثل الرجال في ذلك ولهذا يقبل رواية الحديث منهن وكان ينبغي
ان يقبل شهادتهن مطلقا كالرجال الا ان الشرع جا بخلافه كيلا يكثر خروجهن ونقصان الضبط
بزيادة النسيان الخبر بضم اخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة وهذه الحقوق يثبت معها
كالمال بل فوقه الا يرى ان النكاح يثبت بالهزل وكذا الطلاق والعتاق واي شبهة اقوى
منه والمال لا يثبت **وشرط الكل العدالة** في الدخيرة واحسن ما قيل في تفسيرها ما نقل عن ابي
يوسف وهو ان يكون مجتنبا عن الكباير ولا يكون مصرا على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده
وصوابه اكثر من خطايه وانما شرطت العدالة لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم لان من باشر
غير الكذب من المعاصي قد يباشر الكذب ثم متى شرط لزوم العمل بالشهادة لا يشترط الملية
اذ الفاسق اهل للولاية القضا والسلطنة فيكون اهلا للشهادة وعن ابي يوسف ان الفاسق
اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لعدم تمكن شبهة الكذب في شهادته والاول
اصح **ولفظ الشهادة** حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص
الواردة فيها لم ترد الا بلفظ الشهادة والاشهاد وقال تعالى واقيموا الشهادة وقال واشهدوا
اذا تبايعتم وقال واستشهدوا شهيدين من رجالكم لان فيها زيادة توكيد فان كلمة اشهد في الفاظ
اليمين فقال مشايخ العراق لا يشترط لفظ الشهادة في شهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال
لانه خبر لا شهادة فصارت كشهادة هلال رمضان ووجه الاول وهو الصحيح انها شهادة لما
فيها من معنى الالزام حتى اختصت بمجلس القضا واشترط فيها الحرية والاسلام **ويسال القاضي
عن حال الشاهد عندهما** اي عند ابي يوسف **ومطلقا** اي في ساير الحقوق والدعاوى
طعن الخصم او لم يطعن **وبه يفتى** لكثرة الفساد في هذا البرهان وهو قول الشافعي واحمد وما
مالك يجب عليه السوال مهما تشكك وان سكت الخصم الا ان يعلمهما لان القضا مبني على الحجة
وهي شهادة العدل **و**ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال عنه
حتى يطعن الخصم الا في الحدود والقصاص لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحيم
ابن ابي سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف لان الظاهر هو الانزجار لان عقله ودينه
يمنعان عن مباشرة القبيح فاكتفى بالظاهر عند عدم المنازع بخلاف الحدود والقصاص
لانهما يندرئان بالشبهة ويحتاط لاسقاطهما فيستقصي في كل منهما ابتدا من غير طعن من خصم
رجا ان يسقطا وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة كان في القرن الثاني
وقد شهد عليه الصلاة والسلام لاهله بالخير والصلاح وابا يوسف ومحمدا كانا بعده
وقد تغيرت احوال الناس فكثرت الخيانات والكذب **وكفى السوال سرا في زماننا**
تحرزا عن الفتنة وكيفيته ان يبعث القاضي مع المعدل المستورة وهي رقعة فيها

اسم

اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسأله
عنه جيرانه واصدقاؤه فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة
ومن عرفه بالفسق لا يذكر حاله احترازا عن الهتك بل يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف
ان يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح القاضي بحاله ومن لم يعرف يكتب اسمه انه مستور
ويرد المعدل المستورة الى القاضي سرا وفي الدخيرة وينبغي ان يكون المزكي صاحب خبرة ويكون
مخالطا للناس لانه اذا لم يخالط لا يعرف العدل من غيره وينبغي ان لا يكون طماعا ولا فقيرا حتى لا يخدع
بالمال وعن ابي سماعة عن ابي حنيفة يجوز في تزكية السر المراة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا
ولا يجوز في تزكية العلانية الا من تجوز شهادته لان تزكية السر من الاخبار بامور دينية وقولهم مقبول في الامور
الدينية اذا كانوا عدولا ولا يقبل كما في رواية الاخبار وشهادتهم بهلال رمضان وتزكية العلانية
نظير الشهادة من حيث ان القضا لا يجب الا بها كالشهادة فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة سوى لفظة
الشهادة لا يجوز في العلانية تزكية الوالد لولده ولا العكس وفي السر يجوز ولا بد في العلانية من قول
المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد او المحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح ان يكتفي
بقوله هو عدل لان من نشا في زماننا في دار الاسلام الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا ان ليس
القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازع الخصم وما ذكر في الجامع الصغير ان الناس احرار في
الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظاهر الحرية محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق
نظير العدالة عند ابي حنيفة **والاثنان احوط في التزكية وفي ترجمة الشاهد** اي ترجمة المترجم
عن الشاهد **وفي الرسالة** اي رسول القاضي **الى المزكي** ويجوز الواحد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وبه قال مالك واحمد في رواية وعند محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد
ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص
رجلان ويكفي فيما لا يطلع عليه الرجال امراة لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي
تبنى على ظهور العدالة وهي في التزكية ولهما انها ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط
فيها لفظة الشهادة ولا في مجلس القضا وجازت ممن لا تقبل شهادته لكتزكية احد الزوجين الاخر
وتزكية الوالد ولده وبالعكس واشتراط العدد في الشهادة امر تعبدي فلا يتعداها **ولا يشترط
الاشهاد الا في الشهادة على الشهادة** فمن راى الغصب او القتل او سمع الاقرار او الحكم جاز له
ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه عاين السبب فيشهد كما عاين ولا يقول اشهدني لانه كذب
واذا سمع شاهدا يشهد بشي لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده لان الشهادة غير موجبة
بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضا **ولا يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته** لان الخط يشبه
الخط وكذا لا يقضي قاض وجد في ديوانه شهادة شهود ولم يحفظ انهم شهدوا وانه كذلك ولا
يروي راو وجد بخطه او بخط غيره انه قرا على فلان او سمع كذا حتى يتذاكر الرواية وهذا
عند ابي حنيفة وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالخط وقال ابو يوسف يجوز للراوي
والقاضي دون الشاهد ومحمد اخذ في الفصول الثلاثة بالرخصة تيسيرا على الناس وابو يوسف

اخذ في مسئلة القضاء والرواية بالرخصة لان المكتوب كان في يده وفي مسئلة الشهادة
بالعزيمة لان المكتوب في يد الخصم فلا يامن الشاهد من التغيير ولا يشهد شاهد بالتسامع لان
الشهادة لا تجوز الا عن علم والتسامع لا يفيده الا في النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي وان هذا وقف على كذا فانه يشهد بالتسامع لا على شروطه فانه لا يشهد
بالتسامع فيها وفي الذخيرة معنى قولهم لا تقبل الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف انه لا ينبغي
للشاهد بعد ذكر الجهة ان يشهد انه يصرف الى كذا وكذا ولو قال ذلك في شهادته لا تقبل
وفي المجتبى والمختار انها تقبل على شرائط الوقف ايضا والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع
في المسائل المذكورة ايضا ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من
الناس ويتعلق احكام فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع في شروط الوقف لان اصل الوقف
يشتهر دون شروطه وقال مالك والشافعي واحمد لا تقبل الشهادة بالتسامع بالدخول لانه مما يعاين
كما في الشهادة على الزنا ولنا ان الزنا فاحشة فلا يحتال في اثباتها بخلاف الدخول اذا اخبره
بعدلان او رجل وامراتان عدول هذا شرط الجواز شهادة الشاهد بالتسامع في المسائل المذكورة
وانما شرط هذا لانه يحصل له نوع علم وقيل يكفي في الموت ان يخبره واحد عدل او واحدة لان
الموت قد يتفق في موضع لا يحضره الا واحد واذا وقع في موضع يحضره قوم فقلما يشاهده الا واحد
بخلاف غيره فان الغالب ان يكون بين جماعة ويشترط في الاخبار لفظة الشهادة ولو لم
يحضر الموت الا عدل واحد واراد ان يشهد بموته عند الحاكم اخبر بذلك رجلا عدلا ثم يشهدان
بذلك عند الحاكم وانما قال وان هذا وقف على كذا ولم يقل واصل الوقف كما قال غيره لان
المرغيناني قال لا بد من بيان الجهة بان يشهد انه وقف على هذا المسجد او الفقراء او ما اشبهه حتى
لو لم يذكر في شهادته الجهة لا تقبل ويشهد راى جالسا مجلس القضاء معطوف على مطلق او فيه
لراي يدخل عليه الخصوم انه قاض وراي رجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط
الازواج انها عرسه وراي شيئا سوى الرقيق في يد متصرف كالملاك انه ملكه وفي شرح
الوقاية قوله ورجل وامراة عطف على قوله جالسا وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض
فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالسا معمول راي وانه
قاض معمول يشهد وانما قال سوى الرقيق لان الادمي له يد على نفسه فيدفع يد غيره والمراد
به انسان يعبر عن نفسه حتى لو لم يعبر عن نفسه كالصغير والصغيرة لا يشهد انه ملكه
لانه لا يد له فيد اليد بالتصرف كالملاك يتحقق دليل الملك اليد مع التصرف وهو قول الشافعي
ومالك وابن حامد الحنبلي لان اليد تتنوع الى ملك ونيابة وضمان ولنا ان اليد اقصى ما يستدل
به على الملك اذ هي مرجع الدلائل في اسباب الملك كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط
مع ما ذكر انه يقع في قلبه انه له ليحصل له نوع علم لان الشهادة بلا علم لا تجوز ولهذا قيل
لو راى درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس في ابائه من هو اهل لذلك لا يسعه
ان يشهد انه له واجيب بان اليد اقوى اسباب ظن الملك ولهذا يقضي القاضي به لاجلها

وقد

وقد شرطت ثم ان عاين المالك بان عرف اسمه ونسبه ووجهه والملك بان عرف حدوده
فراه في يده بلا منازعة احد ثم راه في يد غيره جاز له ان يشهد انه للاول وان عاين الملك
دون المالك بان عاين ملكا بحدوده وينسب الى فلان ابن فلان الفلاني وهو لا يعرفه
بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب الملك وادعى ان المحدود ملكه على شخص جاز له ان يشهد
استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع والملك بالمعاينة اذ لو امتنع مثل هذا لضاع حقوق
الناس منهم المحجوب الذي لا يبرز اصلا وان لم يعاين الملك ولكن سمع من الناس ان لفلان بن
فلان ضيعة في قرية كذا حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها
لا يحل له ان يشهد له بالملك وكذا ان عاين المالك دون الملك فان عرف المالك معرفة تامة
وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يشهد لانه لم يحصل له
العلم بالحدود وهو شرط الشهادة لكن ينبغي للشاهد ان يطلق في اداء الشهادة ولا يقول
انها بالتسامع حتى ان قال شهدت بالتسامع او بحكم اليد بطلت لان القاضي انما يلزم
بالشهادة اذا كان عن عيان او عن اطلاق لاحتمالها المشاهدة فيحمل عليها اما اذا كان عن
تسامع او رؤية في يد فانها لا تورث علما فلا يجوز له ان يحكم بها ومن انه حضر موت فلان
او صلى عليه قبلت لانه شهد عن علم وهذا عيان حتى لو فسر للقاضي قبل

فصل

وتقبل الشهادة من اهل الاهواء وهو جمع هوى بمعنى ميلان النفس اي ما يستلذ به من
غير داعية الشرع سموا بذلك لمتابعتهم انفسهم ومخالفتهم السنة والجماعة وانما قبلت شهادتهم
لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعهم فيه الا التعمق والفاسق انما ترد شهادته لتهمة الكذب
والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك الا ترى ان منهم من يكفر بالذنب ومنهم من يخرج المذنب
عن الايمان ولا يدخله في الكفر وذلك يكون اقوى اجتنابا عن الكذب حذرا من الخروج عن الدين
وشرط في الذخيرة ان يكون هوى لا يكفر صاحبه الا الخطابية وفي النهاية اصول اهل الهوى
ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل وكل واحد ينقسم الى اثنتي
عشرة فرقة والخطابية من الروافض ينسبون الى ابن الخطاب محمد بن وهب الاجدع يجوزون
ان يشهد للمدعي اذا حلف انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وباعتقادهم هذا
تمكنت الشبهة في شهادتهم وقيل لانهم يعتقدون ان من ادعى شيئا منهم على غيره يجب ان يشهد
له بعضهم وفي شرح الاقطع هم قوم ينسبون الى الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى
كان يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقال مالك لا تقبل
شهادة احد من اهل الاهواء لانه اغلظ وجوه الفسق وقال احمد لا تقبل شهادة ثلاثة من اهل
الاهواء القدرية والجهمية والروافض وتقبل من الذمي على مثله اي على ذمي اخر وان
اختلفا ملة ومن الذمي على المستامن وقال الشافعي ومالك لا تقبل لان الله تعالى قال
واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والكافر ليس بعدل ولا مرضي
ولا منا فصار كالمرتد حيث لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره ولنا ما اخرجه ابن ماجه

في مسنده عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل
الكتاب بعضهم على بعض واذا قبل الذي عند اتحاد الملة قبل عند اختلافهما اذ لا قائل بالفصل
ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه بخلاف
المرتد فانه لا ولاية له **و تقبل من المستامن على مثله** قيد به لانه لا ولاية له على الذمي
لان الذمي اعلى حالا منه لانه من اهل دارنا فلا يقبل شهادته عليه **ان كانا من دار** قيد به لانهما
لو كانا من دارين كالتركي والرومي لا تقبل لان اختلاف الدار يقطع الولاية ولهذا لا يتوارثان
و تقبل من عدو على عدوه لسبب الدين لان معاداته عن تدينه فتدل على عدالته **و تقبل
من اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه** على خطائه وصلاحه على
فساده لانه عدل اذ العدل من كان كذلك على ما نقل عن ابي يوسف وفي الذخيرة والحاصل
ان ارتكاب الكبيرة يوجب سقوط العدالة وارتكاب الصغيرة لا يوجب سقوطها لان ارتكاب
الكبيرة يدل على تهاون مرتكبها في الدين والمتهاون في الدين لا يمتنع من شهادة الزور وارتكاب
الصغيرة لا يدل على التهاون في الدين الا ان يصر عليها لان الصغيرة تصير بالاصرار عليها
كبيرة **و تقبل من الاقلف** وهو الذي لم يختتن لان ذلك لا يخل بالعدالة وهذا اذا كان
من عذر وهو الكبر وخوف الهلاك واما اذا كان من غير عذر فان شهادته لا تقبل لانه مستخف
بالختان ومع الاستخفاف به لا يكون عدلا ثم الختان للذكور عند الشافعي واحمد واجب وعند
وعند مالك سنة وهو قول للشافعي ولم يقدر ابو حنيفة مدته بشيء لعدم وروده في
كتاب ولا سنة وطريق معرفة المقادير السماع وقدرها المتاخرون بسبع سنين
الى عشر وقبل اليوم السابع من ولادته او بعد السابع ان احتمل الصبي ذلك وعن بعض
اصحاب الشافعي لا يختتن حتى يصير ابن عشر **و تقبل من الخصي** لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن ابن علية عن ابن عون عن ابن سيرين ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة علقمة الخصي
على ابن مظعون ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كما لو قطعت يده وفي المغرب خصاه نزع
خصيتيه والمفعول خصي والجمع خصيان **و تقبل من ولد الزنا** لانه فسق الوالدين لا
يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا تقبل شهادته في الزنا للتهمة لانه يحب ان يكون
غيره مثله واجيب بان العدل لا يحب ذلك والكلام فيه **و تقبل من العمال** اي عمال
السلطان وهم الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات لان العمل
ليس بفسق وانما الفسق الظلم وقيل هم الامراء وفي شرح الوافي هذا في زمانهم لان الغالب
عليهم الصلاح واما في زماننا فلا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وقيل العامل اذا
كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا
للمروءة ولمهابته لا يستاجر على الشهادة الكاذبة وقيل العمال الذين يعملون بايديهم
ويوجرون انفسهم وفي النهاية شهادة البخيل لا تقبل والظاهر ان المراد به من يبخل
بالواجبات كالزكاة ونفقة الزوجات والاقارب قالوا ولا تقبل من بايع الكفن لانه

يتمنى

يتمنى كثرة الموت بالطاعون وغيره **لا من اعمى** اي لا تقبل الشهادة من اعمى وقال زفر وهو
رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجري فيه التسامع وبه قال الشافعي واحمد ومالك لان الحاجة
فيه الى السماع ولا خلل في الاعمى في ذلك وقال ابو يوسف يجوز فيما طريقه السمع وفيما لا يثبت
بالتسامع اذا كان وقت التحمل بصيرا وكان يعرف المشهود له والمشهود عليه باسمه ونسبه
لحصول المقصود بالمعاينة وهو العلم والاداء يختص بالقول ولا خلل منه في ذلك والتعريف
يحصل بالنسب فصار كالشهادة على الميت وهذا قال الشافعي ومالك واحمد ولنا ان اداء الشهادة يفتقر
الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه والاعمى لا يميز الا بالصوت وفيه شبهة والنسب لتعريف
الغائب دون الشاهد فصار كالحدود والقصاص وشهادة الاعمى لا تقبل فيهما باجماع الامة وكذا لا تقبل
اذا عمي بعد الاداء قبل الحكم لان قيام الاهلية وقت القضاء لحجية الشهادة فصار كما لو جن او فسق او ارتد
والعياذ بالله وفي المبسوط ولا يجوز شهادة الاخرس لان الاداء يختص بلفظة الشهادة حتى لو قال
اعلم او اتيقن لا تقبل وهي لا تتحقق من الاخرس وقال الشافعي في الاصح لا تقبل اذا كان له اشارة مفهومة
ولا من مملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي على نفسه فاولى ان لا يلي على غيره **ولا من محدود
في قذف وان تاب** وقال الشافعي ومالك واحمد لا تقبل لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فان الاستثناء اذا تعقب جملا معطوفا بعضها على بعض ينصرف الى
الكل كقول القائل امراته طالق وعبده حر وعليه حجة الا ان يدخل الدار فان الاستثناء ينصرف الى
جميع ما تقدم ولان هذا افتراء على عبد من عباد الله والافتراء على الله تعالى وهو الكفر لا يوجب رد
الشهادة على التابيد بل اذا اسلم تقبل فهذا اولى ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
معطوف على قوله فاجلدوهم والعطف للاشتراك فيكون رد الشهادة من حد القذف والحد لا يرتفع
بالتوبة ولا نسلم ان الاستثناء في الاية يعقب جملا بعضها معطوف على بعض بل يعقب جملة منقطعة
عن جمل بعضها معطوف على بعض لانه تعقب جملة اولئك هم الفاسقون وهي جملة مستانفة لان
ما قبلها امر ونهي فلم يحسن عطفها عليه بخلاف المثال فان الجمل كلها فيه انشاء معطوفة وتتوقف
كلها على اخرها حتى اذا وجد المغير في الاخير تغير الكل والقياس على الكفر ممتنع لفقد شرطه وهو ان لا
يكون في الفرع نص يمكن العمل به وهاهنا نص وهو التابيد وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف
ما لم يضرب تمام الحد لان اقامة الحد مسقطة للشهادة والحد لا يتجزى فما دونه لا يكون حدا
بل يكون تعزيرا وهو لا يسقط الشهادة وعن ابي حنيفة انها تسقط اذا اقيم عليه الاكثر وعنه
اذا ضرب سوطا **الا من حد في كفره فاسلم** فان شهادته تقبل بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها
بالاسلام بعد الحد فلم يلحقها رد الحد والذي دخل في الكفر انما هو شهادته فيه بخلاف العبد اذا
حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا وقت الحد فتمام حده برد شهادته
بعد العتق ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته
لان رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الاسلام ليس بحد بل هو بعضه فلا يترتب عليه رد
الشهادة وعن ابي حنيفة اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان الحكم اذا تعلق

بعلة ذات اجر التعلق بالاخير وعنه اذا ضرب الا كثر بعد الاسلام لان للاكثر حكم الكل **ولا من**
عدو لسبب الدنيا لانه لا يؤمن التقول على عدوه **ولا من سيد لعبده** فيما كان او مدبرا او ام
ولد **ومكاتبه** لانها شهادة لنفسه من وجه **ولا لشريك من شريكه فيما يشتركانه** لانها شهادة
من وجه فيه بما يشتركانه لانها تقبل في غيره لانتفا التهمة **ولا من مخنث** وهو المتشبه بالنسا
في لين الكلام وتكسر الاعضا **بفعل الردي** وهو تمكين الرجال منه قيد به لان الذي في كلامه
لين وفي اعضايه تكسر خلقة ولا يفعل الردي تقبل شهادته **ولا من نايحة ولا من مغنية** لان
رفع المراة صوتها حرام وفي الذخيرة ولم يرد بالنايحة التي تنوح في مصيبتها بل التي تنوح في مصيبة
غيرها لانها لا يؤمن ان ترتكب شهادة الزور لاجل المال **ولا من مدمن الشرب** من الخمر والمسكر
وغيرهما من المحرمات **على اللهو** في الصحاح رجل مدمن خمر اي مداوم على شربها وفي الخانية وشرح الوافي
وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا تسقط عدالته
وان كان شربها كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك منه او يخرج وهو سكران تلعب به
الصبيان فانه لا يحترز عن الكذب عادة وفي النهاية عن الذخيرة وشرط الادمان في الشرب وانما
المراد به الادمان به في النية بان يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد ولا تقبل شهادة
من يجلس في مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه متشبه بهم ولم يحترز من ان يظهر عليه ما ظهر
عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور **ولا من يلعب بالطيور او الطنبور** لانه من اللهو وفي قوله
يلعب اشارة الى انه لو اتخذ طيورا في بيته للاستيناس لا يكون مسقطا للشهادة لان اتخاذ
الحمام في البيوت للاستيناس مباح وكذا اتخاذ برج الحمام الا اذا كان يجر حمامات مملوكة
لغيره فيفرخ في وكره في البرج فياكل ويبيع منها مع ملك غيره فتسقط عدالته **او من يغني للناس**
لانه يجمع الناس على اللهو واللعب ولا يمتنع عادة من اتيان المحارم والكذب قيد بقوله للناس
لانه لو كان لازالة الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لم يكن به باس على الصحيح ثم انشاد
الشعر ان كان فيه وعظ وحكمة جايز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امراة غير معينة او معينة وهي
ميتة فلا باس به وفي المعينة الحية يكره **ولا من يدخل الحمام يرتكب ما يحد به** لانه فاسق
فلا يؤمن من الكذب والزور **ولا من يدخل الحمام بلا ازار** لانه يرتكب محرما وهو كشف
العورة وعن الكرخي من مشى في الطريق بسراويل وحده ليس عليه غيره فلا تقبل شهادته
لانه تارك للمروة **ولا من ياكل الربا او من مقامر بالنرد او الشطرنج او من تفوته**
الصلاة بهما لان ذلك كله حرام وشرط محمد في الاصل ان يكون اكل الربا مشهورا به لان الانسان
قل ما يخلو عن مباشرة عقد فاسد وذلك ربوا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه
ذلك لان التحرز عنه ممكن ثم اللعب بالنرد بمجرده يسقط الشهادة لما روى ابو داود عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بالنردشير فقد عصى ابا القاسم واللعب بالشطرنج
يسقطها اذا اقترن بالادمان او بالقمار وتفوت الصلاة ويكثر الحلف ولما اذا لم
يقترن به شي من هذه فانه عند الشافعي ومالك مباح مع الكراهة وعندنا وعند احمد حرام

او

او من يبول على الطريق او من ياكل فيه لانه اذا كان لا يستحيي من مثل ذلك لا يمتنع من الكذب
فيتهم في الشهادة **او من يظهر سب السلف** وهم الصحابة والتابعون ومن اقتفى اثرهم في الدين
وفي المحيط ولا تقبل شهادة الشتام للناس والحيوان وقال نصير ابن يحيى من شتم اهله ومماليكه
كثيرا في كل ساعة لا تقبل شهادتهم وان كان احيانا تقبل وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة
اهل الجرب لكثرة الايمان الفاجرة منهم واكثر المشايخ على انها تقبل ممن عرف بالعدالة **ولا**
تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو اي الجرح المجرد **ما يفسق الشاهد ولم يوجب حقا**
للشرع او للعبد مثل هو اي الشاهد **فاسق او اكل ربوا او** ان المدعي **استاجرهم** اي الشهود
او انهم اقروا انهم شهدوا بالزور او انهم اقروا انهم شهدوا بالزور او انهم اقروا ان للمدعي
مبطل في هذه الدعوى او انهم اقروا ان لا شهادة على المدعي بشيء في هذه الدعوى او انهم اقروا ان
لا شهادة على المدعي عليه في هذه الحالة لان الشهادة انما تقبل على ما يدخل تحت حكم القاضي وما
وسعه الزامه والجرح الفسق ليس كذلك لان الفاسق يرتفع فسقه بالتوبة ولعله تاب في
مجلسه او قبله فلا يتحقق الالزام ولانها اشاعة الفاحشة من غير ضرورة واشاعة الفاحشة
فسق لقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم فان قيل فيها ضرورة
وهي منع الظالم عن الظلم اجيب بان لا ضرورة فيها لامكانه لاخبار القاضي سرا حتى يرد شهادتهم **فقبل**
الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم لانهم ما اظهروا الفاحشة بل شهدوا على اظهار غيرهم فلا
يوجب ذلك فسقهم **وتقبل على انهم عبيد** لان فيها اثبات حق الرق **او على انهم شاربو الخمر** ولم يتقادم
لاثباتهم الحد قيدنا بعدم التقادم لانه لو تقادم لا تقبل لعدم الحد وما ذكره الخصاف من الشهادة
على الجرح المجرد مقبول له محمول على ما اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك او على التزكية وما ذكره في شرح
الوافي وغيره من انهم لو شهدوا ان الشهود زناة او شربة خمر انها تقبل ولو شهدوا انهم شربوا الخمر
تقبل يحمل الاول على التقادم والثاني على غيره اذ لا فرق بين الشهادتين **او على انهم قذفة**
بفتح المهملة جمع قاذف وهذا اذا كان المقذوف يدعي القذف ليتعلق القذف بهم **او على**
انهم **شركا المدعي** لاثباتهم حق الشركة **او على انه اعطاهم الاجر** اي الشهادة **من مالي الذي**
كان في يده يطلب استرداده لانه خصم في ذلك **او على انه دفع اليهم كذا من المال لئلا**
يشهدوا علي وقد شهدوا او طالبهم برد ذلك المال لانهم اخصام في ذلك **وشرط في قبول الشهادة**
موافقة الشهادة الدعوى لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط لقبول الشهادة
وهو يوجد مع موافقتها وينعدم مع مخالفتها قيدنا بحقوق العباد لان الشهادة في حقوق
الله تعالى واجبة على كل احد فكان كل واحد فيها خصما في اثباتها وحقوق العباد يتوقف
على مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه فلو ادعى دارا ارثا او شرا فشهدا بملك مطلق
لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى لانه ادعى ملكا حادثا وشهدا بملك قديم لان الملك
المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي به الزوايد ولو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك
بسبب معين تقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى بخلاف الاول

كالاتفاق اي كما شرط اتفاق **الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي حنيفة فترد في الف والفين** اي في شهادة احد الشاهدين بالف والاخر بالفين وتقبل عند ابي يوسف ومحمد على الاقل اذا كان المدعي يدعي الاكثر وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية لانهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما ولابي حنيفة انهما اختلفا لفظا بلفظين غير مترادفين فاختلفا معنى وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد الا يرى انه لو شهد احدهما بانه قال لامراته انت خلية وشهد الاخر انه قال انت برية لا يثبت شي وان اتفق المعنى فان قيل الالف موجود في الالفين اجيب بانه موجود فيه ضمنا واذا لم يثبت التضمن كيف يثبت المتضمن وفي النهاية ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل نحو ان تشهد احدهما على الهبة والاخر على العطية لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا **ويثبت في الف والف ومائة** وفي طلقة وطلقة ونصف **الاقل عند دعوى الاكثر** لاتفاق الشاهدين على الاول لفظا ومعنى لان المائة عطف على الالف بغير الاول بخلاف العشرة والخمسة عشر حيث لا يثبت العشرة عند ابي حنيفة لانه ليس بينها وبين الخمسة عطف فان قيل لو ادعى الفين وشهدا بالالف تقبل بالاتفاق مع ان شرط صحة القضا الموافقة بين الدعوى والشهادة ولم توجد اجيب بان الاتفاق في اللفظ بين الدعوى والشهادة ليس بشرط على حسب الاتفاق في اللفظ بين شهادتي الشاهدين الا يرى انه لو ادعى الغصب او القتل وشهدا باقراره به يقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار بالغصب لا يقبل وهذا لان الشهادة تعتمد اللفظ الا يرى انها لا تقبل ما لم تقل اشهد بخلاف الدعوى فانها اذا صحت ولو بالكناية تقبل وفي المبسوط والذي يبطل مذهبهما انه لو شهد شاهد ان تطليقة واخر ان ثلاث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف المهر على شاهدي الثلاث لا على شاهدي الواحدة ولو اعتبر ما قالاه ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا **ان قصد المدعي المال لا العقد** قبلت لانه ان قصد العقد فالشهادة باطلة لان العقد يختلف باختلاف الثمن فكان هناك عقدان لم يتم نصاب الشهادة على واحد منهما **فتقبل** شهادة احدهما بالف والاخر بالالف وخمسمائة **في عتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى من له** بان ادعى في العتق المولى وفي الصلح ولي المقتول وفي الرهن المرتهن وفي الخلع الزوج لان قصد كل منهم الى المال فكان كدعوى الدين ولان العفو والعتق والطلاق يثبت باعتراف صاحب الحق فيبقى المال فيه فيكون المدعي به المال لانه لو كان الاخر وهو العبد في العتق والقاتل في الصلح والراهن في الرهن والمراة في الخلع كان القصد الى اثبات العقد وكانت الشهادة باطلة فان قيل الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان

ينبغي

ينبغي ان يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال فيه بمنزلة اختلافهما في البيع او الشرا وان كانت الدعوى من المرتهن اجيب بان عقد الرهن لما كان غير لازم في حق المرتهن لان له ان يرد الرهن متى شا بخلاف الراهن والرهن لا يكون الا بالدين كان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن وفي شرح الكنز وصورة دعوى الرهن ان يدعي انه رهنه الفا وخمسمائة وانه قبضه ثم اخذ الراهن ويطلب الاسترداد منه واقام البينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة **والاجارة كبيع في اول المدة** وهو انما يقصد فيه الى اثبات العقد سوا كان المدعي المشتري او البايع وسوى كانت الدعوى باقل المالين او باكثرهما **وكدين بعدها** اي بعد المدة فيثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما اذا كان المدعي هو الاجر فلانه لا حاجة حينئذ الى اثبات العقد واما ان كان المستاجر فلان ذلك منه اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما وهذا ان كان المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لان المدعي يكذبه **وصح النكاح بالف** يعني باقل المالين سوا ادعى الزوج او المراة عند ابي حنيفة **خلافا لهما** فان عندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشي لان الحاجة الى اثبات العقد والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع للاصل فيه هو الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع انه لا يغير الاصل فيبقى العقد سالما عن الاختلاف فيلزم ويقضى بالاقل مما وقع فيه الاختلاف وهو المال كما في الدين وفي الهداية قيل الاختلاف فيما اذا كانت المراة مدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج لا اتفاق على انه لا يقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح ولو اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في البيع والشرا والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراة والكفالة والحوالة والقذف تقبل ولو اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به ان كان قولا كالبيع فاختلاف الشاهدين بالمكان او الزمان لا يمنع الشهادة لان القول مما يعاد وان المشهود به فعلا كالغصب او قولا الفعل فيه شرط كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل فاختلاف الشاهدين في الزمان او المكان يمنعها **ولزم الجر** اي ان يجر الشاهد **و**دعوى **الارث** الميراث الى المدعي **بقوله** في الشهادة لمن ادعى شيئا في يد غيره انه ميراث من ابيه **مات وتركه ميراثا له او مات وذا ملكه** وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة **او مات وذا في يده** لان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ والمجهول يملك الضامن ولان الظاهر من حال من حضره الموت ان يبين ما كان عنده من الودايع والمغصوب فاذا لم يبين فالظاهر انه ملكه وروى الحسن بن زياد ان الشهادة لا تقبل في هذه الصورة لانهم شهدوا بيد عرف القاضي زوالها ولم يشهدوا بالملك للمورث وهو ظاهر الرواية اصح **فان قال الشاهد**

في دعوى الارث كان لابيه اودعه او اعاره او اجره او رهنه او غصبه منه من في
يده جاز بلا جر لان اثباته يد من يقوم مقامه يغني عن اثبات الملك وقت الموت فاكتفى
به عن ذكر الجر وقال ابو يوسف لا يلزم الجر بل اذا اثبت الوارث ان العين كانت للمورث
يكفي لانه ملك الميت ثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافة عنه ولهذا يرد
بالعيب ويرد عليه به فيكون ملك الوارث هو ملك المورث وكانت الشهادة بالملك
للمورث شهادة به للوارث ولابي حنيفة ومحمد ان ملك الوارث متجدد لانه يثبت في حق
احكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استبراء الجارية الموروثة وحل وطئها لو كانت
حراما على المورث وبالعكس وحل ما كان صدقة على المورث الفقير للوارث الغني فلا بد
من الجر لاثبات النقل الى الوارث لان بقاء ملك الميت الى موته بالاثبات بالاستصحاب
وهو حجة لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ولهذا لو ادعى دينا على المورث وثبت
انه كان له على الميت دين لا يقبل حتى يقولوا انه مات وهو عليه ذكره في القنية وتقبل الشهادة
على الشهادة الا في حد وقود وقال مالك تقبل في كل الحقوق وبه قال الشافعي في الاصح لان
الفروع عدول نقلوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول فصار الفروع كالترجمان ولنا
ان القياس ان لا يجوز الشهادة على الشهادة لان الاخبار اذا تداولتها الالسن تمكن فيها شبهة
الزيادة والنقصان ولان اداء الشهادة عبادة بدنية وليست بحق للمشهود له بدليل
انه لا يجوز الخصومة فيها ولا الاجبار عليها والنيابة لا تجري في العبادات البدنية وانما
جوزناها استحسانا لحاجة الناس ولهذا اجوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة
فروع الفروع الى غير النهاية ككتاب القاضي الى القاضي وانما لا تجوز في حد ولا قود لانهما
يندرئان بالشبهة وفي الشهادة على الشهادة شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة
احتمال لان كل شهادة فيها احتمال ان المشهود به غير حق وفي شهادة الفروع احتمال اخر
وهو انها لم توجد من الاصول وذكر الناطفي انها لا تجوز في الوقف والصحيح انها تجوز فيه
احيا له وشرطها اي للشهادة على الشهادة تعذر حضور الاصل بموت او مرض لا يستطيع
معه الحضور الى مجلس القضاء او سفر مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا لان جوازها للحاجة وهي
عند عجز الاصل وهو يتحقق بهذه الاشياء وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء
الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس ودفعا للحرج عن الشاهد
لان في بيتوتته في غير اهله حرجا وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية واختاره ابو
الليث وكثير من المشايخ والاول احسن لان العجز شرعا يتحقق بعذر السفر كما في سائر الاحكام
وفي الذخيرة عن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى لو كان الاصل في زاوية المسجد والفرع
في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل وفي شرح ادب القاضي للخصاف شهادة الاصول
والفروع في المذهب انه يجوز على قولهما ويجوز على قول ابي حنيفة لان التوكيل بغير رضى
الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما ووجه بناء جوازها على قوله انه لما لم يملك المدعى عليه انابة

غيره

غيره مناب نفسه في الجواب الا بعذر فكذا لا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة
الا بعذر فكذا لا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة الا بعذر والجامع استحقاق
الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وشرط عدد رجلين او رجل وامرأتين عن كل
اصل لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن علي انه قال لا يجوز على شهادة الميت الا رجلان وما
روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الشعبي انه قال لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكون
اثنين لا تغاير اي ولا يشترط تغاير فرعي هذا الاصل وفرعي ذاك الاصل حتى لو اشهد احد
الاصلين على شهادته شاهدين واشهدهما الاخر بعينهما على شهادته جاز وقال الشافعي لا
يجوز الا اربع على كل اصل شاهدان لان الفرعين يقومان مقام اصل واحد فلا يتم حجة القضاء
بهما كالمرأتين لما قاما مقام رجل واحد لا تتم الحجة بشهادتهما ولان الفرع لما تحمل الشهادة
صار شاهدا وليس للشاهد ان يشهد على شهادة غيره فيما يشهد هو به ولان احد الفرعين لو
كان اصليا فشهد على شهادة نفسه وعلى شهادة صاحبه مع غيره لا تتم الحجة باتفاق فكذا اذا
شهدا جميعا على شهادة الاصلين ولنا ان شهادة كل واحد من الاصلين حق من جملة الحقوق
وكما يجوز للشاهدين ان يشهدا على حقين فكذا يجوز لهما ان يشهدا احد الاصلين على صاحبه
على شهادة اصلين بخلاف المرأتين لان النصاب لم يتم بهما وبخلاف ما اذا شهد احد الاصلين
على صاحبه مع رجل اخر لان معنى الاصالة يقتضي مشاهدة الحق ومعنى الفرعية تقتضي
عدمها فيتنافيان ولان الفرعية بدل عن اصل ولا يتصور ان يكون الشخص الواحد بدلا واصلا
في حالة واحدة ويكون الاصل في اشهاد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا لان الفرع
كالنائب عن الاصل فلا بد من التحميل والتوكيل له ومن يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله
الى مجلس القضاء وان شاء قال واشهدني على نفسه وان شاء لم يقله لان من عاين الحق جاز له ان
يشهد به وان لم يشهد عليه ولو قال اشهد اني سمعت يقر لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي
بذلك جاز لحصول المقصود ولا يقول اشهد علي بذلك لانه يحتمل الامر بالاشهاد على نفس الحق المشهود
به وهو امر بالكذب وكذا لا يقول اشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته
فيكون امرا بان يشهد على اصل الحق وهو بالكذب ويقول الفرع في اداء الشهادة عند الحاكم
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بكذا لانه لا بد
من ذكر شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل وهو يحصل بهذا وفيه خمس شينات وله
ان يقول امرني فلان ان اشهد على شهادته ان لفلان على فلان كذا وانا اشهد على شهادته
بذلك وفيه اربع شينات او يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير
ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وصح
تعديل الفرع الاصل وتعديل احد الشاهدين الاخر اي بان يشهد شاهدان في واقعة
فزكى احدهما الاخر لانه من اهل التزكية فكانت تزكيته كتزكية غيره وعن محمد لا تثبت عدالة
الاصول بتعديل الفروع لان فيه تنفيذ شهادة انفسهم والصحيح ظاهر الرواية لانه

العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه ليس له شهادة وانه انما
يشهد ليصير مقبول القول وانكار الاصل يبطل شهادة الفرع لان التحميل شرط وهو
لم يثبت للتعارض بين خبر الفروع وخبر الاصول وفي شرح الوافي معنى المسئلة انهم قالوا
ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا وغابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه
الحادثة اما حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا ومن اقر انه شهد
زورا او شهد بقتل رجل ثم جاء ذلك الرجل حيا ذلك شهر في الاسواق ولم يعزر بضرب
ولا يحبس عند ابي حنيفة وعزر بالضرب والحبس عند ابي يوسف ومحمد وباقي العلماء والحاصل
ان شاهد الزور يعزر بالاتفاق سواء اتصل القضاء بشهادته او لم يتصل لانه ارتكب كبيرة
اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له الا انهم اختلفوا في كيفية تعزيره
فقال ابو حنيفة يشهر فقط وقال غيره بضربه وحبسه لما روى ابن ابي شيبة
في مصنفه عن ابي خالد عن حجاج عن مكحول عن الوليد بن ابي مالك ان عمر ابن الخطاب كتب الى
عماله بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطال
سجنه ومعنى يسخم انه كان بالحاء المهملة يسود من الاسحم وهو الاسود وهذا الاثر دليل على
اثبات الضرب ونفي قول ابي حنيفة الا انهما لا يقولان بالتسخيم ومحمد لا يقول بتبليغ الحد
الى اربعين ولابي حنيفة ما روى محمد في الاثار عنه عن ابي الهيثم عمن حدثه عن شريح
انه كان اذا اخذ شاهد زور فان كان من السوق قال للرسول قل لهم ان شريحا يقرئكم
السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وان كان من العرب ارسل به
الى مسجد قومه اجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال في المرة الاولى فان قيل ابو حنيفة
لا يرى تقليد التابعي اجيب بانه لم يذكر فعل شريح مستدلا به وانما ذكره لبيان انه لم
يستبد بهذا القول بل سبقه اليه غيره واستدل لانه انما هو بتجويز الصحابة فعل شريح
فانه كان قاضيا في زمن عمر وعلي ومثل التشهير لا يخفى على الصحابة الذي كان هو في زمنهم
وحديث عمر محمول على السياسة قيد بالاقرار بالزور لانه لو قال غلطت او نسيت
او اخطات او ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين الشهادتين
لا يعزر والرجال والنساء واهل الذمة في حكم الزور سوا ولو تاب بعد ذلك وشهد
قالوا ان كان فاسقا يقبل لان الذي حمله على الزور فسقه وقد زال وقدر بعضهم
مدة ذلك بستة اشهر والصحيح انه مفوض الى راي القاضي وان كان عدلا او مستورا
لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته لا يعتمد وروى الفقيه ابو جعفر عن ابي يوسف
انها تقبل وبه يفتى فصل لا رجوع عنها اي عن الشهادة الا عند قاض
اي قاض كان لان الرجوع من الشهادة فسخ لها فيختص بما اختصت به وهو كونها عند
قاضي كفسخ البيع حيث يشترط فيه ما يشترط في البيع من قيام المبيع ورضى المتبايعين
فان رجعا عنها قبل الحكم سقطت لان الحق انما ثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام

متناقض

227

متناقض ولم يضمنا لانهما لم يتلفا شيئا على المدعي ولا على المدعى عليه وان رجعا عنها
بعده اي بعد الحكم لم يفسخ لان اخر كلامهم في الدلالة على الصدق مثل اوله وقد ترجح
الاول باتصال القضاء به وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه به اي بشهادتهما لاقرارهم على
انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع الاقرار اذا قبض المدعي مدعاه دينا كان او عينا
وهو اختيار شمس الائمة السرخسي لان الاتلاف يتحقق بقبض المدعي مال المدعى عليه وفي ذلك
لا يتفاوت الحكم بين العين والدين وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به عينا ضمناه
سواء قبضه المدعي او لا وان كان دينا ضمناه اذا استوفى المدعي لان العين يزول ملك
المشهود عليه عنها بالقضاء الا يرى ان المقضي عليه لا يجوز له ان يتصرف فيها ويجوز للمقضي
له وفي الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه لان الضمان مقيد بالمماثلة فلو ضمناه قبل
الاستيفاء لم يتحقق المماثلة اذ لا مماثلة بين اخذ العين وايجاب الدين وفي العين يتحقق
وكذلك العقار يضمن قبل القبض عندهم لانه يضمن بالاتلاف بشهادة الزور ولو شهد
انه ابراه من الدين او حلله او تصدق به عليه او وهبه ثم رجعا ضمنا المال المشهود به
لان الدين صار تاويا لا بالقبض يتحقق الاتلاف والعبرة للباقي لا للراجع اذ لو لا ذلك
لوجب الضمان مع بقاء من يقوم الحق بشهادته بان بقي النصاب فان رجع احد ثلاثة
شهدوا بحق وقضى القاضي به وقبضه المدعي لم يضمن لان شهادة الشاهدين يكفي
لثبوت الحق في غير الزنا والكلام فيه فصار الحق مستحقا بها وقال احمد يضمن ثلث
الحق وبه قال الشافعي في قول ومالك في رواية لان المال تلف بشهادتهم فيكون الضمان
عليهم كما في الغصب ولنا ان وجوب الحق في الحقيقة بشهادة شاهدين لان الشهود اذا
كانوا اكثر من اثنين يضاف القضاء بوجوب الحق الى الكل لضرورة المزاحمة لاستواء حالهم
فاذا رجع واحد منهم زالت تلك المزاحمة وظهر ان القضاء كان مضافا الى شهادة اثنين
فان رجع اخر ضمنا اي الراجع اولا والراجع ثانيا نصفا لانه بقي من الثلاثة واحد فبقي
بشهادته نصف الحق فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الاول لان التلف كان مضافا الى المجموع الا
انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع
برجوع اخر ظهر اثره وانما ضمنا النصف لان الباقي نصف من يقوم به الحق وليس احد الرا
اولى من الاخر وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل سدس عند ابي حنيفة
وعلى النسوة النصف الاخر وبه قال ابو العباس من اصحاب الشافعي لان النسوة وان كثرن
يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا اذا شهد معهن رجل فكان الثابت بشهادة
نصف المال ولشهادة الرجل النصف الاخر ولابي حنيفة ان كل امراتين قامتا مقام
رجل فصار كما اذا شهد بذلك ست رجال ثم رجعوا فان رجعت ثمان لم يضمن شيئا لانه
بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل والمراتان بقي ثلاثة ارباع وان رجعن اي النسوة
العشر فقط اي ولم يرجع الرجل فعليهن نصف من الحق بالاتفاق لانه بقي من يبقى به

نصف الحق وهو الرجل وبه قال الشافعي في قول وقال احمد والشافعي في قول اخر عليهن
خمسة اسداس بناء على ان العبرة للراجع وكذلك اذا رجع الرجل وحده عليه نصف
الحق لبقاء من يقوم بالنصف وفي المحيط اذا رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف
الحق ولا شيء على النسوة لانهن وان كثرت مقام رجل واحد وقد بقي منهن من يثبت بشهادته
نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان
عليهما دون المراة لان الواحدة ليست بشاهدة فلا يضاف الحكم اليها بخلاف ما لو شهد رجل
وامراتان ثم رجعوا ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف
وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة اخماس
ولو رجع الرجل والمراة فعليه النصف كله عندهما ولا شيء على المراة وعنده عليه وعلى المراة
اثلاثا وضمن الفروع اذا رجعوا هو والاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء
وقع بشهادة الفروع فكانوا مباشرين والاصول متسببين واذا اجتمع المباشر والمتسبب
كان الضمان على المباشر وعند محمد المشهود له بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع
لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم وبشهادة الاصول من
حيث ان الفروع نابوا عنهم فيتخير في تضمين اي الفريقين شاء والجهتان متغايرتان
لان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول فلا يجمع بينهما
في التضمين ولو رجع شهود الاصل بان قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم
وغلطنا لا يضمنون لان القضاء وقع بشهادة الفروع وانكار الاصول المسبب بعد
محتمل للصدق والكذب فلا يبطل به القضاء بخلاف ما لو قالوا ذلك قبل القضاء حيث
لا يقضي القاضي لانكارهم التحميل وهو شرط في قبول الشهادة على الشهادة وقال محمد يضمن
شهود الاصل اذا قالوا اشهدناهم وغلطنا لان الفروع قاموا مقام الاصول في نقل
شهادتهم فصار كانهم حضروا بانفسهم مجلس القاضي وشهدوا ثم رجعوا بخلاف ما لو قالوا
لم نشهدهم على شهادتنا حيث لا يضمنون لانهم لم يرجعوا وانما انكروا التحميل ولهما
ان الموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القاضي والشهادة في غير مجلسه لا تكون
سببا لاتلاف شيء وعلى هذا لو رجع الاصول بان قالوا اشهدناهم على ذلك ولكنا
رجعنا فعندهما لا يضمنون وعنده يضمنون وضمن المزكي اذا رجع وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن لانه اثنى على الشاهد بخير فصار كما لو شهد باحصان الزاني ثم رجع ولابي حنيفة
ان السبب المتلف الشهادة وهي لا تعمل الا بالتزكية فكانت التزكية علة العلة وهي
بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها لا شاهد الاحصان اي ولا يضمن شهود الاحصان
اذا رجعوا وهو قول الشافعي في رواية عن مالك سواء رجعوا مع الشهود او وحدهم
وقال زفر والشافعي في قول ومالك في رواية واحمد يضمنون لان الزنا صار موجبا
للرجم بتوطئهم فكان في معنى علة العلة ولنا ان الاحصان في معنى العلامة

لان

لان الاحصان اذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا وهو الرجم فلا يتعلق به وجوب الرجم
ولا وجوده اذ الحكم لا يضاف الى معرفه وضمن شاهد اليمين اي التعليق لا الشرط اي ولا
يضمن شاهد وجود الشرط اذا رجعوا اي شاهد اليمين وشاهد الشرط فلو شهد اثنان بتعليق
العتق او الطلاق قبل الدخول بشرط وشهد اخران بوجود الشرط فقضى القاضي ثم رجعوا
كلهم ضمن شهود اليمين قيمة العبد ونصف المهر لا شهود وجود الشرط وقال زفر يضمنون
لان التلف حصل بشهادة الفريقين جميعا ولنا ان شهود التعليق اثبتوا العلة في اثبات
الحكم الموجبة للحكم وشهود وجود الشرط اثبتوا شرطه والشرط لا يعارض العلة في اضافة
الحكم لان اضافة الحكم الى العلة حقيقة واضافته الى الشرط مجاز كما في الحافر مع الدافع
حيث يضاف الحكم الى الدافع دون الحافر ولو رجع شهود الشرط وحدهم فان كانت اليمين
ثابتة بالاقرار ضمنوا عند بعض المشايخ واليه مال فخر الاسلام لان العلة لا تصلح
لاضافة الحكم اليها فيكون الحكم مضافا الى الشرط لانه يخالف العلة كما في حفر البئر
والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال واليه مال شمس الائمة السرخسي لان عند وجود
المباشر يضاف الحكم اليه لا الى الشرط بخلاف مسئلة الحفر فان العلة فيها ثقل الماشي
وليس ذلك من مباشرة الاتلاف في شيء ولو شهدا بتفويض الطلاق الى المراة او بتفويض
العتق الى العبد وشهد اخران انها طلقت او ان العبد اعتق ثم رجعوا كان الضمان على
شاهدي الايقاع لان العلة والتفويض سبب والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

هو في اللغة افعال من قر الشيء اذا ثبت وفي
الشرع اخبار بحق لاخر عليه فخرجت الشهادة فانها اخبار بحق لاخر على غيره والدعوى
فانها اخبار بحق لنفسه على اخر وحكمه اي الاقرار ظهور المقر به لا انشاؤه لان
الاقرار اخبار والاخبار اظهار المخبر به بسابقة المخبر به لاتخاذه له ثم هو حجة
قاصرة ولهذا لو اقر مجهول الاصل بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولم يجز على اولاده
وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانه قد ثبت لهم حق الحرية واستحقاقها فلا يصدق
عليهم فصح الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لا يصلح له تمليك
الخمر وفي المحيط لو اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر
مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر لا بطلاق اي ولا يصح الاقرار بطلاق
وعتق مكره اي ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقع عندنا
ولو اقر مكلف بحق صح ولو مجهولا لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق
قد يلزمه مجهولا بان اتلف ما لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يدري ارشها او بقي
عليه بقية حساب لا يعرف قدرها وهو محتاج الى الابراء عنه بالايفاء او التراضي بخلاف
الجهالة بالمقر له سواء تفاحشت بان قال على الف درهم لواحد من الناس او لم يتفاحش
بان قال على الف لاحد هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكن الجبر على البيان من غير

تعيين المدعي هكذا ذكر شمس الائمة وزاد شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته
انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش يجوز ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال
لك على احدنا الف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكره في النهاية قيد بالحر
لان المراد صحة الاقرار مطلقا والعبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق
وكذا الماذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر بوطا امراة دوجها بغير اذن مولاه والجناية
الموجبة للمال لان الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عنه بخلاف ما اذا اقر بالحد
او القصاص لان العبد مبقا على اصل الحرية في حقهما الا يرى ان اقرار المولى لا يصح عليه فيهما
وعن احمد ان اقرار العبد بالحد والقصاص فيما دون النفس يصح وبالقصاص في النفس يتبع
به بعد العتق وبه قال زفر والمزني وداود بن جرير الطبري لان به يسقط حق سيده
فاشبه الاقرار بقتل الخطا وقيد بالمكلف لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لا يصح
لانعدام الملية الا للزام الا اذا كان الصبي والمعتوه ماذونا له في التجارة فيصح اقراره
فيما كان من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ما
ليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره
والنايم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران من محرم يلزم الا فيما يقبل
الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى والسكران مكان بطريق مبيح كالشرب مكرها
لا يلزم باقرار شي وكذلك الشرب من المتخذ من الحبوب او العسل عندهما خلافا لمحمد ولزمه
اي للمقر بيانه اي المجهول حتى لو امتنع عن البيان يجبر عليه بما له قيمة لانه اخبر باقراره
عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها وكان رجوعا وفي المحيط ولو قال لفلان علي
حق ثم قال عنيت به حق السلام لا يصدق الا ان قال ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف
وقال الشافعي ومالك واحمد لا يصدق في الوجهين لان كلمة على للوجوب في الذمة ولا وجوب
لنا والقول له اي للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لان المقر هو المنكر ولا يصدق
للمقر في اقل من درهم في علي مال لانه لا يعد مالا عرفا ولا في اقل من النصاب اي نصاب
الزكاة في مال عظيم من ذهب او فضة لان النصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا
في الشرع ووجب عليه مواساة الفقرا وعن ابي حنيفة اذا قال من فضة لا يصدق
في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث تقطع اليد المحترمة
ويستباح به البضع المحترم والاول قولهما وهو رواية ايضا عن ابي حنيفة وقال الشافعي
واحمد يقبل تفسيره بالقليل والكثير وفي النهاية عن المبسوط والاصح على قول ابي حنيفة
ان يعتبر حال المقر في الفقر والغني فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند
الغني ليس بعظيم وايضا كما ان المائتين عظيم في حكم الزكاة فالعشرة عظيم في حكم السرقة
فيتعارضان فيرجع الى حال المقر ولا في اقل من خمس وعشرين في مال عظيم من الابل
لانها ادنى نصاب منها يجب فيه من جنسه ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في مال عظيم

من كذا

٢٢٨

من كذا مشيرا الى مال غير مال الزكاة له وفي دراهم ثلثه لانه اقل الجمع الصحيح فيما
يسمى به والزايد عليه مشكوك فيه ولزمه في دراهم كثيرة عشرة عند ابي حنيفة وفيما
عندهما لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه ولابي حنيفة
ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ الجمع الا ترى انه يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فكان
هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وعلى هذا الخلاف لو قال دنانير كثيرة او غنم كثيرة لزمه
عنده عشرة وعندهما نصاب الدنانير ولو قال ثياب كثيرة او وصايف كثيرة لزمه عشرة
وعندهما ما يساوي مايتا درهم ولو قال ابل كثيرة او بقر كثيرة او غنم كثيرة او حنطة كثيرة
فعندهما ينصرف الى اقل نصاب يوجد منه من جنسه وهو خمس وعشرون من الابل او ثلاثون
من البقر واربعون من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر وفي الذخيرة
ولو قال مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا وكان الجرجاني يقول
لم يلزمه بيان وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه اذا قال على دراهم مضاعفة فعليه ستة
دراهم لان ادنى الجمع ثلثه وضعفها ستة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر
درهما لان اضعافا لفظ الجمع واقله ثلاثة فيصير تسعة ومضاعفه التسعة ثمانية عشر وان
لزمه في كذا درهما درهم لان كذا مبهم ودرهما تفسيره وفي الذخيرة عن الجامع الصغير
لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفي شرح المختار قيل يلزمه
عشرون وهو القياس لان كذا يذكر كناية عن العدد واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم
بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة لانها اقل عدد يذكر بعده
الدراهم مخفوضا ولو قال علي درهم بالتصغير فدرهم تام لان التصغير قد يذكر للاستقلال
فلا ينقص على الوزن ولزمه في كذا كذا احد عشر وفي كذا وكذا احد وعشرون لان هذه
الكلمات مبهمة فيجب حملها على نظيرها من المفسر واقل عددين يذكران من غير حرف عطف بينهما
احد عشر وبحرف عطف احد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر لانه لا نظير له فلا
يزاد على الاول ومع واو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ثلاثة اعداد بين كل اثنين منها
حرف عطف وان ربع زيد الف لانه اقل اربعة اعداد بين كل اثنين منها حرف عطف
وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو ويبنى عليه ما جرت العادة بزيادته الى ما لا
يتناهى وكذا لو قال كذا درهما ودينارا يلزمه احد عشر منهما بالسوية لانه ذكر عددا مبهما واشرك
فيه جنسين فيلزمه النصف من كل منهما بخلاف ما لو قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا
حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر لانه اضاف كل واحد من العددين الى كل واحد
من المالين وعلي وقبلي اقرار بدين لان كلمة على للوجوب وكلمة قبل للضمان يقال قبل فلان
على فلان اي حق وانما يكون المال واجبا ومضمونا اذا كان دينا في الذمة وصدق من قال
علي او قبلي ان وصل به قوله وهو وديعة لانه يحتمله مجازا لان الحفظ واجب على
المودع فيجوز تفسيره به متصلا وان فصل لا اي لا يصدق لانه تقرر حكمه بالسكوت

ولا يجوز تعيين لتعوذ لك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط وفي بعض نسخ القدوري
ان قيل اقرار بالامانة لان اللفظ يتناولهما يقال ليس لفلان قبلي الا ان حق فيكون اقرارا
عن الدين والامانة والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعمال القبل في الدين اغلب
وعندي او معي او نحوه كمعي بيتي او في صندوقي امانة لان ذلك اقرار بكون الشي في يده
وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما وهو الامانة ولان هذه الكلمات في العرف
يستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف ولان هذه المواضع انما تكون محلا
للعين لا للدين فان الدين محله الذمة وقوله لمدعي الالف اتزنها بمثناة فوقية مفتوحة
مشددة فزاء مكسورة او انتقدها ونحوها كما تنقدها او اجلني بها او اقضها او قبضها او
خذها او اتسلمها او تقبضها اقرار لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك
فصار كانه اعاد المدعي وهو الالف فيكون اقرارا بها لم يذكر هذه الكلمات الا بالضمير
كانه اعاد المدعي وهو الالف فيكون اقرارا بها لم يذكر هذه الكلمات الا بالضمير لانها لو لم
يكن فيها ضمير لا يكون اقرارا الا انه لا دليل على انصرافها الى المذكور فيكون مبتدأ فلا يلزمه شي
وقال الشافعي واحمد في اتزن واستقر انه ليس باقرار وبه قال بعض اصحاب مالك بالشك
وفي المحيط ولو قال لي عليك الف فقال نعم يكون اقرارا ولو اومأ براسه اي نعم لا يكون اقرارا
لانه يحتمل الاقرار ويحتمل الاستهزاء والمبالغة في الجحود فلا يكون اقرارا لان الاشارة لا تقوم
مقام الكلام من غير الاخرس ولو قال رجل لاخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان
اقرارا بالعبد والثوب له ولو قال اعطني سرج دابتي هذه او لجامها او افتح باب داري
هذه او جصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حملها على الجواب
كيلا يصير لغوا وقوله مائة ودرهم او مائة وثلاثة اثواب يلزم به في الاول مائة كلها
دراهم وفي الثاني مائة كلها ثياب وقوله مائة وثوب او مائة وثوبان تفسير المائة
والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه في الكل لان المعطوف غير المعطوف عليه فلا يكون
مفسرا له فبقيت المائة على ابهامها كما في عطف الثوب عليها ووجه الاستحسان ان الدرهم
يكثر استعماله فاستثقلوا تكراره واكتفوا بذكره مرة وكذا كلما يكثر استعماله ويثبت
في الذمة من المكيل والموزون وانما لزم مائة ثوب في مائة وثلاثة اثواب لان الاثواب
لم يذكر بحرف العطف فانصرف الى الجميع ولزم تفسير المائة في مائة وثوب او وثوبان
لان الثوب لا يكال ولا يوزن ولا يكثر استعماله فبقي على الاصل فان قيل الاثواب لا تصلح
تمييزا للمائة اجيب بان تمييز المائة محذوف مدلول عليه بالاثواب المذكورة
والتقدير مائة ثوب وثلاثة اثواب والاقرار بدابة في اصطبل تلزمه اي الدابة
فقط اي ولا يلزمه الاصطبل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان غير المنقول لا
يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول محمد انه يضمن تلزمه الدابة والاصطبل والاصل
ان الظرف ان امكن نقله لزماه وهو مظروف مثل ثوب في منديل وان لم يمكن نقله

لزما

229

لزما عند محمد ولزم المظروف خاصة عندهما وهذا اذا امكن ان يجعل مدخول في ظرفا
حقيقة واما اذا لم يمكن فيكون اقرارا بالاول دون الثاني كدرهم في درهم وسيف عطف
على دابة اي والاقرار بسيف يلزمه جفنه اي غمد السيف وحمائله وهي جمع حمالة بكسر الحاء
وهي العلاقة وانما يلزمه ذلك لان السيف اسم يطلق على مجموع النصل والجفن والحمالة
وفي النهاية عن المبسوط لو قال غصبتك اكافا على حمار يلزمه الاكاف خاصة دون الحمار
لان الحمار ذكر لبيان محل المغصوب حين اخذه وغصب الشي من محل لا يقتضي غصب ذلك المحل
وصح اقراره اي الرجل بالحمل بانه اقر بحمل جارية او شاة لرجل لان هذا الاقرار له وجه صحيح
وهو ان يكون اوصى به رجل ومات واقر وارثه بان هذا الحمل لفلان فيحمل عليه وان لم يبين
السبب وهذا باتفاق وقال الشافعي في قول نقله المزني عنه ان اطلق لا يصح وفي قول يصح
وهو الاصح وبه قال احمد وقال مالك يصح ان يتيقن وجود الحمل عند الاقرار وله اي واقراره
للحمل ان بين المقر سببا صالحا بان قال اوصى له به فلان او مات ابوه وتركه ميراثا له
يصح به وهو قيد للاقرار له لانه ان بين فيه سببا غير صالح بان قال باعني او اقرضني
لا يصح الاقرار وان لم يبين سببا لم يصح عند ابي يوسف وقيل ابو حنيفة معه وبه قال
الشافعي في قول ويصح عند محمد وبه قال الشافعي في الاصح واحمد ومالك لان هذا الاقرار صدر
عن اهله فيجب اعماله ويحمل على السبب الصالح تصحيحا لكلام العاقل ولابي يوسف ان الاقرار
المطلق ينصرف الى الحامل وهو الاقرار بسبب التجارة وهو البيع ونحوه فصار كانه فسره
به فان ولدت المقر بحملها لاقل من نصف حول من وقت الاقرار فله اي فللحمل ما اقر
به له لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين وهذا ان ولدته حيا وان ولدته ميتا
رد ما اقر به الى ورثة الموصي ان كان السبب بالوصية والى ورثة ابيه ان كان السبب
ان تركه ميراثا فان ولدت ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان ولدت ذكرا
وانثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وان اقر بشرط الخيار
بان اقر لرجل بالف قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلاثة
ايام صح لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في
الاخبار لان الخبر ان كان صدقا فهو واجب العمل اختاره او لم يختره وان كان كذبا فهو واجب
الرد وهكذا اذا كان المقر به لا يقبل الخيار كما في الصور المذكورة واستثناء الكيلي
او الوزني من دراهم بان قال له علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح قيمة
اي بطريق القيمة فيلزمه الف درهم الا قيمة القفيز او الدينار وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر واحمد لا يصح لان الاستثناء اخراج ما لولا الاستثناء لكان
داخلا وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ولابي حنيفة ان الكيلي والوزني جنس الدراهم
في المعنى من حيث انها تثبت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز استقراضها واذا كانت
في المعنى جنسا لها جاز استثناؤها منها قيد بالكيلي والوزني لانه لا يصح في غيرهما

باتفاق الاصحاب وهو قول احمد وقال الشافعي يصح وبه قال مالك فعندنا لو قال له علي مائة درهم الا ثوبا لا يصح الاستثنا وعنده يبين قيمة الثوب فان استغرقت المائة بطل الاستثنا في قول وبه قال مالك وفي قول يلغو التفسير ويجب ان يبين ثوبا لا يستغرق قيمته المائة **لا الاستثنا** اي ولا يصح استثنا **التابع من المتبوع كالبنا من الدار** بان اقر بدار واستثنى بناها **والفص من الخاتم** بان اقر بخاتم واستثنى فصه **والنخل من البستان** بان اقر ببستان واستثنى نخله وقال مالك والشافعي واحمد يصح لانه اخرج ما تناوله اللفظ معنى فصار كما لو قال الا ثلثها او ربعها او بيتا منها ولنا ان الاستثنا اخراج ما يتناوله صدر الكلام نصا وصدر الكلام انما تناول هذه الاشيا تبعا بخلاف البيت فان الدار تتناوله نصا اذ الدار تشمل البيت ولهذا لو استحق البيت في بيع الدار سقطت حصته من الثمن ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البنا فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البنا لفلان ولو قال هذه الدار لي وارضها لفلان يكون لفلان البنا ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البنا ولو قال بنا هذه الدار لزيد والارض لعمرو يكون لكل واحد منهما ما اقر به له لانه لما اقر به له لانه لما اقر بالبنا لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بخلاف التي قبلها فان البنا فيها مملوك فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي او لفلان كان للاول لما اقر بالارض له ملك البنا تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره والاصل في هذا كله ان دعوى الانسان شيا لنفسه لا يمنع صحة اقراره به لغيره وان اقراره في حق غيره لا يقبل **ودين صحته** مبتدا **مطلقا** اي سوا علم بسببه او بالاقرار **ودين مرضه** مرض الموت **بسبب فيه** اي في المرض **وعلم بلا اقرار** كالاستقراض في مرضه بمعاينة الشهود والشرا والاستيجار والتزوج **سوا** اي مستويان بالرتبة فلا يقدم احدهما على الاخر في الاستيفا من التركة وهو خبر المبتدا وما عطف عليه **وقدما على ما اقر به في مرضه** ولم يعلم الا بالاقرار وبه قال النخعي والثوري **وقدم الكل على الارث وان شمل الكل ماله** وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض الذي لا يعلم الا بالاقرار سوا وبه قال مالك والخرقي والتميمي من اصحاب احمد لاستوا سببيهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل للوجوب وهو الذمة القابلة للحقوق وصار كما لو اشترى او تزوج بمهر المثل او استاجر او استقرض بمعاينة الشهود ولنا ان الاقرار لا يعتبر اذا كان فيه تهمة ابطال حق الغير الا يرى انه لو رهن عينا او اجرها ثم اقر بها لغيره لا ينفذ اقراره في حق المرتهن والمستاجر لتعلق حقهما به وفي اقرار المريض بما ليس من التبرعات كالنكاح والبيع والاتلاف تهمة ابطال تعلق دين الصحة بماله بخلاف المعروف السبب بمعاينة الشهود فانه لا تهمة فيه **ولا يصح للمريض ان يخص غريما** من غرما الصحة والمرض **بقضا دينه** لان

فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وعلم ذلك بالبينة لانه حصل له مثله معنى فلا يعد ذلك ابطالا وفي المبسوط ارايت لو رد ما استقرضه بعينه او فسخ البيع ورد المبيع بعيب حيث لا يمنع ذلك فكذا اذا رد بدله **ولا يصح اقراره لوارثه** وبه قال احمد والشافعي في قول ويصح في الاصح من مذهبه لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبي و لوارث اخر وبوديعة مستهلكة للوارث وقال مالك يصح اذا لم يتهم ويبطل اذا اتهم كمن له بنت وابن عم فاقر لابنته ولنا ما اخرجه الدارقطني في سننه عن نوح بن دراج عن ابان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن ابيه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين ولان في اقراره ايثار بعض الورثة بماله بعدما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما فيه من ابطال حق البقية كالوصية فيد بالوارث لان اقراره للاجنبي يصح وان شمل المال اذ لم يصح لامتنع الناس عن معاملته حذرا من توي اموالهم بخلاف الوارث لان المعاملة معه نادرة **الا ان يصدقه البقية** اي بقية الورثة لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم **فيبطل الاقرار ان ادعى بنوته** اي بنوة الاجنبي **الا ان نكح** اي ولا **بعدم** اي بعد الاقرار له ويثبت النسب وبه قال احمد والشافعي في قول **الا ان نكح** اي ولا يبطل الاقرار لاجنبية نكحها بعد اقراره لها وبه قال احمد في الاصح والشافعي في القديم ومالك واختاره الروماني وقال الشافعي في الجديد واحمد في رواية يبطل لان اعتبار كون الوارث وارثا حال الموت لا حال الاقرار كالوصية ولنا وهو الفرق ان النبوة تستند الى وقت العلوق فيتبين انه اقر لابنه فلا يصح والزوجية تقتصر على زمان التزوج فكان اقراره لاجنبية **ولو اقر** المريض او غيره **ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله** اي مثل الغلام لمثله اي مثل المقر **وصدقه الغلام ثبت نسبه** وقال مالك ان استفاض الناس انه ليس ولده لا يثبت كما اذا كان الغلام سنديا والرجل فارسيا ولنا ان النسب لا ثبات فيثبت اذا امكن وفي هذه الصورة يمكن فقيد بمجهول النسب لان معروفه يمتنع ثبوته من غيره وبكونه يولد مثله لمثله لئلا يكون يكذبه الظاهر وبتصديق الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فيكون في يد نفسه فلا يقبل اقراره عليه فاذا ثبت نسبه شارك الورثة في الميراث لان ذلك من ضرورات ثبوت النسب **وشرط تصديق الزوج** امراته او معتدته **او شهادة قابلة في اقرارها** اي المراة **بالولد** لان اقرار المراة لا يقبل على الزوج فلا بد من تصديقه وقول القابلة حجة في تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش لنسبه منها بقولها ولو لم يكن لها زوج ولم تكن معتدة او كان وادعت ان الولد من غيره يثبت نسبه منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها ولا يثبت منه لما فيه من تحميل النسب عليه فصار كما لو ادعى بنوة الولد من امراته حيث لا يصدق في حقها الا بتصديقها **ولو اقر بنسب من غير ولاد** اي ابوة او بنوة كان اقر باخ او عم **لا يصح الا بالبينة** لان فيه حمل النسب على الغير **ويرث الا مع**

وارث معروف قريب او بعيد فانه اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت النسبه
منه لم يزاحم الوارث المعروف النسب وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه
لان للمقر ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا يرى ان له ان يوصي بجميع
ماله فكذا له ان يجعله لهذا المقر له ومن اقر باخ وابوهما ميت شاركه في الارث بلا
نسب اي ولا يثبت نسبه لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير والولاية له عليه
ولا يثبت الا بالبينة والاشتراك في المال له ولاية عليه فيثبت وصار كالمشتري اذا اقر
على البائع انه اعتق العبد المبيع قبل البيع حيث لم يقبل قوله في حق البائع حتى لا يرجع عليه
بالثمن ويقبل في حق نفسه حتى يعتق العبد ولو اقر احد ابني ميت له على اخر دين بمائة
الجملة صفة ميت بقبض ابيه نصفه اي نصف الدين فلا شيء له والنصف للاخر وهو الابن
المنكر لان الاقرار بما نسبه الميت الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض من غير الدين
يكون مضمونا على القابض بما في ذمته ثم يتقاصان فاذا كذبه اخوه لا يصدق وينفذ في
حقه خاصة فوجب على الميت النصف على زعمه والدين مقدم على الميراث وقد استغرق
نصيبه فلا ياخذ منه شيئا وصار كما اذا اقر على الميت بدين اخر وكذبه اخوه وليس له ان يشارك
اخاه في النصف وان على انه مشترك بينهما لانه لو شاركه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من
الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على النصف مما اخذ من اخيه المكذب لان الوارث
لا ياخذ شيئا الا بعد قضا الدين ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسئلة بحالها كان الجواب
كالاولى الا ان هنا يحلف المنكر لحق المدين بالله ما يعلم ان اباه قبض الدين فان نكل
برئت ذمة المدين وان حلف دفع المدين اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف
لحق الغريم بجمعه كله حصل له من جهة له المقر فلا حاجة الى تحليفه المنكر وهنا لم يحصل له
الا النصف فيحلفه والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الدعوى

هي في اللغة على ما قال شيخ الاسلام والمجوني اضافة الشيء الى نفسه بان قال لي كذا سواء كان
حالة المنازعة او لا وفي الشرح اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة قال المصنف اخبار
من الشخص بحق له على غيره فاحترز بقوله على غيره عن الشهادة فانها اخبار بحق على نفسه والمدعي من لا
يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج
والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى
عليه من يتمسك بالظاهر وهي اي الدعوى انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره فائدة
الدعوى الالزام بواسطة الاشهاد ولا يتحقق الاشهاد والالزام في المجهول وفي شرح الوقاية
هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين ان كانت حاضرة تكفي الاشارة بان هذا في
دعوى العين ملك لي فان كانت غائبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها انتهى وقال ابو الليث
يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وانه في يد المدعى عليه عطف على
شيء وانما شرط ذلك المذكور في الدعوى لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العين

عن

ذكرهم

بعينه

٣٤١

بعينه وفي المنقول يزيد بغير حق اذ الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد
المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن وفي شرح الوقاية وهذه العلة تشمل العقار ايضا فلا
ادري لما وجد تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي العقار ولا تثبت اليد الا بحجة او علم القاضي
ولا تثبت بتصادقهما انه في يد المدعى عليه بخلاف المنقول فانه يثبت بذلك والفرق بينهما
ان اليد في العقار غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما واتفقا على ذلك ليكون ذلك ذريعة
الى اخذه بحكم الحاكم فشرط الحجة او علم القاضي لينفي التهمة واليد في المنقول معاينة فلا حاجة الى
اشتراط ذلك فيه والمطالبة به عطف على انه في يد المدعى عليه او على ما عطف عليه وانما
كان ذكر المطالبة لا بد منه في صحة الدعوى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل
ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال واحضاره عطف
على ذكر شيء اي وانما يصح باحضار المدعي ان امكن ليشير اليه المدعي والشاهد والحالف
لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فيما يمكن احضاره وذكر قيمته ان تعذر
احضاره بان كان هالكا او غائبا ليصير المدعى معلوما لان الشيء يعلم بقيمته لانها مثله معنى وفي
شرح الوافي ولو قال غصب مني عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا كم كانت قيمته ذكر
في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان قيمته لتضرر
وذكر الحدود الاربعة او الثلث في العقار لانه يعرف بحدوده وقد تعذر تعريفه
بالاشارة لتعذر نقله الى مجلس الحكم وقال زفر لا بد من ذكر الحدود الاربع لان التعريف لا يتم
بذكر الثلث كما لا يتم بذكر الاثنين ولنا ان للاكثر حكم الكل وذكر اسما اصحابها اي اصحاب الحدود
لان التعريف يحصل بذلك وذكر نسبهم ليتميزوا عن غيرهم الى الجد لان تمام التعريف به وهذا
ان لم يكونوا مشهورين واما ان كانوا مشهورين فلا يلزم ذكر الجد لحصول المقصود واذا صحت الدعوى
سال القاضي الخصم وهو المدعى عليه عنها اي عن الدعوى التي ادعاها لينكشف له وجه
الحكم فيها لان القضا بالبينة يخالف القضا بالاقرار فان اقر الخصم وانكر سال القاضي المدعي
البينة بان قال للطالب بينة فاقام قضى القاضي عليه لوجود الحجة الملزمة للقضا في
الوجهين روى اصحاب الكتب الستة عن الاشعث بن قيس قال كان بيني وبين رجل من اليهود
ارض فجحدني فقدمته الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم الك
بينة فقلت لا فقال لليهودي احلف فقلت يا رسول الله اذا يحلف ويذهب مالي فانزل
الله ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الى اخر الاية وان لم يقم حلفه
القاضي ان طلبه اي الحلف خصمه لان اليمين حقه فلا بد من طلبه فان نكل مرة بان قال لا احلف
او سكت بلا افة من طرش او خرس وقضى القاضي بالنكول صح لان النكول دل على كونه
مقرا اذ لولا ذلك لقدم على اليمين اداء للواجب ودفعا للضرر عن نفسه وعرض اليمين على المدعى
عليه ثلثا يقول كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك ثم القضا
بعد ذلك احوط لما فيه من المبالغة في الانذار وهو نظير امهال المرتد ثلاثة ايام في انه

مستحبي وفي المجتبى يشترط ان يكون القضا على فور النكول عند بعض المشايخ وقال بعض
الخصاف لا يشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوما او يومين او ثلاثة فلا باس به وهو
قول مالك والشافعي واحمد وفي الفصول لو كان الاستحلاف عند غير القاضي كان المدعي
على دعواه لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة وهي اليمين عند القاضي وفي المبسوط بعض
القضاة من السلف لا يسمع البينة بعد يمين الخصم وكان يقول كما يترجح جانب الصدق
بالبينة في جانب المدعي يترجح ذلك حتى لا ينظر الى يمين المنكر فكذا يتعين جانب الصدق
في جانب المدعى عليه بحلفه او لا يلتفت الى بينة المدعي بعد ذلك ولسنا ناخذ بذلك
وانما ناخذ بذلك وانما ناخذ بفعل عمر فانه جوز قبول بينة المدعي بعد حلف المدعى عليه
ويقول شريح اليمين الفاجرة احق بالرد من البينة العادلة ونحن لا نقول يتعين الصدق
في جانبه بحلفه بل نقول تنقطع الخصومة بحلفه وبعد ظهور البينة هل يظهر كذب المدعى
عليه عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والفتوى على انه يظهر كذبه في دعوى
الدين ان ادعاه من غير سبب فحلف ثم اقام المدعي بينة واما ان ادعاه بسبب وحلف
ثم اقام المدعي بينة على السبب فلا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابرا او الا
كذا في الفصول **ولا ترد اليمين على مدع وان نكل خصمه** وقال الشافعي لا يقضي بالنكول
بل ترد اليمين على المدعي لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة
ومع هذا الاحتمال لا يكون حجة ويمين المدعي دليل الظهور فصار اليه ولنا ما في الصحيحين
من حديث ابن ابي مليكة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس
بدعواهم لادعى رجال اموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
على من انكر ووجه الدلالة انه صلى الله عليه وسلم قسم والقسمة تنافي الشركة وما روى
ابن ابي شيبة في مصنفه عن سالم ان ابن عمر باع غلاما له بثلاث مائة درهم فوجد به
المشتري عيبا فخاصمه الى عثمان فقال له عثمان تحلف انك بعته بالبراءة فابى ان يحلف
فرده عثمان عليه وروي ايضا عن الحرث قال نكل رجل عند شريح عن اليمين فقضى شريح
عليه فقال الرجل انا احلف فقال شريح قد مضى قضاي ويبتنى على هذا امتناع القضا بشاهد
ويمين وقال مالك والشافعي يقضى بهما لما روى مسلم عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى بشاهد ويمين واجيب بانه منقطع قال الترمذي في علله الكبير سالت
محمدا عن هذا الحديث فقال ان عمرو بن دينار لم يسمعه من ابن عباس ولو سلم فمثل هذه العبارة
لا يفيد العموم لان الحجة في المحكي لا في الحكاية والمحكي قد يكون خاصا **ولا يحلف** عند ابي
حنيفة **في نكاح** بان ادعى رجل على امراة انه تزوجها وانكرت او بالعكس **ولا في رجعة**
بان ادعى بعد الطلاق وانقضا العدة انه راجع فيها وانكرت او بالعكس لان **فيء**
وهو بفاء مفتوحة فمثناة تحتية ساكنة فهمزة الرجوع **في ايلاء** بان ادعى الزوج
بعد مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وانكرت او بالعكس **ولا في استيلاد** بان ادعت

امة على مولاها انها ام ولد له وهذا ابنه منها وانكر المولى ولا يتاتى العكس لان المولى
اذا ادعى انها ام ولده يثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها **ولا في رق**
بان ادعى رجل على مجهول انه عبده او ادعى المجهول ذلك **ولا في نسب** كان ادعى رجل
على اخر انه ولده **ولا في ولاء** بان ادعى رجل على اخر ان له عليه ولاء عتاقة او موالاة
او بالعكس **ولا في لعان** بان ادعت امراة **ولا في حد** بان ادعى رجل اخر ما يوجب الحد وانكر
على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان وانكر وقال ابو يوسف ومحمد يحلف في ذلك الا في الحدود
واللعان وقال الشافعي يحلف في حد القذف والقصاص ولا يحلف في باقي الحدود وقال
مالك واحمد لا يجري التحالف فيما لا يثبت الا بشاهدين لابي يوسف ومحمد ان فايدة الحلف
ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لا بدل لانه يجوز ممن لا يجوز البذل منه كالمكاتب والعبد
الماذون له في التجارة والاقرار يجري في هذه الاشيا فيجري الاستحلاف فيها لكنه اقرار
فيه شبهة والحدود تندري بالشبهات واللعان في معنى الحد ولان هذه حقوق تثبت
مع الشبهة فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود واللعان ولابي حنيفة ان النكول
بذل واباحة اي قطع للخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لان اليمين لا يبقى واجبة مع النكول وما كان
كذلك فهو ما بذل او اقرار لكن كونه بذلا اولى لئلا يصير كاذبا في الانكار السابق ولهذا
لا يجوز الا مجلس القاضي وبقضائه ولو كان اقرارا لجاز مطلقا وبدون القضا وهذه الاشيا
لا يجري فيها البذل والاباحة الا ترى انه لو قال رجل انا احوده فعت نفسي الى هذا ليسترقني
او قال انا ابن فلان واجعل هذا ابن يدعي نسبي او قالت امراة لست بزوجة لهذا وابحث
نفسي له لا يصح ولا يقضى فيها بالنكول وانما جاز من المكاتب والعبد والصبي الماذون لهما لانه
فيه ضرورة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة اليسيرة والهدية اليسيرة
اذ لا بد للتجار من ذلك وفي جامع قاضي خان والواقعات والفصول الفتوى على قولهما وهذا
اختيار فخر الاسلام قيل وهو اختيار المتاخرين وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعي فان
راه متعنتا ياخذ بقولهما ويحلفه وان راه مظلوما لا يحلفه وهو نظير ما اختاره شمس
الايمة في التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم ان القاضي ان راى من الخصم قصد الاضرار
بالاخر قبل التوكيل بغير رضاه والا فلا وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك
المنازعة والاعراض عنها **الا اذا ادعى في النكاح والنسب مالا كالمهر والنفقة والارث**
فانه يحلف بالاتفاق لان المال يثبت بالنكول وهذه الدعوى فيها مال فيثبت بالنكول
المال ولا يثبت النكاح وكذا اذا ادعى في النسب حقا كالارث والحجر والنفقة والعتق بسبب
الملك وامتناع الرجوع في الهبة يثبت بالنكول الحق ولا يثبت النسب **وحلف السارق**
وضمن ان نكل ولم يقطع لان موجب فعله شيان الضمان وهو يجب مع الشبهة يجب بالنكول
ثانيهما القطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول وصار كما لو ثبتت السرقة بشهادة
رجل وامراتين او بالشهادة على الشهادة او بكتاب القاضي الى القاضي فان ضمان المال يجب

دون القطع وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع قال له
ان الحدود لا يستحلف فيها فليس لك يمينه وان قال اريد المال قال له دع دعوى السرقة
وادع المال وحلف الزوج اذا ادعت المراة طلاقا لان مقصودها المال والاستحلاف
يجري في المال بالاتفاق فيثبت ان نكل نصف المهر ان ادعت الطلاق قبل الدخول
او كله ان ادعت الطلاق بعد الدخول وكذا يحلف منكر القود فان نكل في النفس
حبس حتى يقر او يحلف ولا يقتص منه وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية
يقتص منه بعد حلف المدعي وفيما دونها اي دون النفس يقتص وبه قال الشافعي
ومالك حلف المدعي واحمد في رواية وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه الارش في النفس
وفيما دونها لان النكول عندهما اقرار فيه شبهة فلا يجب به العقوبة كالحدود واذا
امتنع القصاص وجب الارش ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ولهذا
ابيح قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامر صاحبها بخلاف النفس فانه
لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى ولذا سلك بالاطراف
مسلك الاموال يجري فيها البذل كما يجري في الاموال ثم اذا امتنع القصاص في النفس
واليمين حق مستحق يحبس فيها كما في القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا
او يحلفوا وان قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب حلف الخصم لا يحلف وهذا عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف يحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية ومع ابي يوسف في اخرى
ومحل الخلاف اذا كانت البينة حاضرة في المصر غائبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة
عن المصر يحلف بالاتفاق او كانت في مجلس لا يحلف بالاتفاق ولابي يوسف ان اليمين حقه
بالحديث الذي تقدم وله فيها غرض صحيح وهو دفع مؤنة المسافة والتوصل الى حقه
في الحال باقرار او نكول فيجيبه القاضي كما اذا كانت البينة حاضرة في مجلس القضا بخلاف
ما لو كانت خارج المصر لانه قد يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا ويكفل
اي يقيم كفيلا بنفسه ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حق المدعي والقياس
انه لا يكفل قبل اقامة البينة لعدم تعلق حق المدعي حينئذ وهو مذهب الشافعي والتقدير
بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح وعن ابي يوسف ما بين مجلس القاضي
ولا فرق في الظاهر بين الخصم الخامل والوجيه ولا بين المال الحقير والخطير وعن محمد ان
كان معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه او كان المدعى حقيرا لا يجبر على اقامة
الكفيل لكن ان اقام هو باختياره يوخذ منه فقيد بقول المدعي لي بينة حاضرة لانه لو قال
ليس لي بينة او شهودي غيب لا يجبر الخصم على اقامة الكفيل لان الغايب كالهالك ولا استحلاف
في الحال ممكن فان ابى الخصم ان يقيم كفيلا بنفسه لازمه المدعي اي دار معه حيث سار
كيلا يغيب فيذهب حقه ولازم الغريب قدر مجلس الحكم اي الى ان يقوم القاضي من
مجلسه ولا يكفل الغريب الا الى اخر المجلس لان في اخذ الكفيل منه وفي الملازمة له

الكو من مجلس القاضي اضرار به والحلف بالله تعالى لا بالطلاق والعتاق لما في الصحيحين
من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت فان
الح الخصم قيل في التحليف بهما في زماننا لقلة مبالاتهم باليمين بالله تعالى لكن ان نكل لا يقضى
عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعي
عليه تحليف الشاهد والمدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا مامورون
باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا اقام بينة وتغلظ اليمين بصفاته
تعالى مثل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من
السر ما يعلم من العلانية ويزيد على هذا ان شاء وله ان ينقص منه ويحترز عن عطف بعض
الاسما على بعض كيلا يتكرر عليه اليمين ولو غلظ عليه فنكل عن التغليظ وحلف من غير
تغليظ لا يقضى عليه بهذا النكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل ولو حلفه
بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بهذا النكول لان المستحق عليه يمين
واحدة وقد اتى بها لا بالزمان اي ولا تغلظ اليمين بالزمان والمكان وبه قال احمد وقال
الشافعي في قول يستحب التغليظ بالزمان والمكان وبه قال مالك بما ليس فيما له ولا القصد
منه المال لنا ان المقصود من اليمين تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وان فيه حرجا
على القاضي حيث يكلف حضورها والحرج مرفوع عنه ان اليمين سبب لقطع الخصومة فلا يختص
بزمان ولا مكان كالبينة وحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى لما روى ابو داود عن ابي هريرة ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لليهود انشدكم بالله الذي انزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة
على من زنا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني يعتقد نبوة عيسى فيغلظ على
كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه وحلف المجوسي بالله الذي خلق النار لانه يعتقدها
وعن ابي حنيفة انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهود
والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض المشايخ لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما
ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين اعني التوراة والانجيل فان كتب الله معظمة وحلف
الوثني بالله لان الكفرة باسرهم يقرون به تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن
الله ولا يحلف احد منهم في معابدهم لان فيه تعظيمها ولان القاضي لا يحضرها لانه ممنوع
من دخولها وعن ابي الخطاب الحنبلي ان كان لهم مواضع يعظمونها ويتوقون ان يحلفوا فيها
كاذبين حلفوا فيها وبه قال مالك في رواية ويحلف على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد
في البيع والنكاح والطلاق والغصب نحو بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم في
الحال او ما هي بائن منك الان او يجب عليك رده الان لا على السبب اي ولا يحلف
على السبب كما قال ابو يوسف بان يقول في البيع بالله ما بعته ونحوه بان يقول في النكاح
بالله ما نكحت وفي الطلاق بالله ما طلقت وفي الغصب بالله ما غصبت لابي يوسف ان

اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه وهي هذا السبب فيحلف عليه الا اذا قال المدعى
عليه عند عرض القاضي اليمين عليه ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقايل فيه فحينئذ يحلف
على الحاصل وصار العذر وعن اليمين على مقتضى الدعوى حقا للمنكر حين طالب بها ولما
ان هذه الاشياء قد تقع ثم ترتفع فالبيع بالاقالة والنكاح بالطلاق والطلاق بالنكاح
الجديد والغصب بالهبة فلو حلف على السبب لتضرر المدعى عليه لان حلفه في هذه
الوجوه كاذب واقراره ثم ادعاؤه طرو الرافع لا يسمع وقال الحلواني ينظر الى جواب المدعى
عليه فان انكر السبب بان قال ما استقرضت ولا غصبت يحلف على السبب وان قال
ليس له علي هذا المال الذي يدعيه ولا شيء منه يحلف ايضا على الحاصل وهذا الخلاف
فيما اذا لم يكن في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وكان السبب يرتفع برافع وكذا قال
الا ان يتضرر المدعي فيحلف على السبب بالاتفاق كدعوى شفعة بالجوار فانه
اي المدعى عليه وهو يحلف على مذهب الشافعي انه لا تجب الشفعة بالجوار فيعتقد
بيمينه فيكون في تحليفه على الحاصل ترك النظر في جانب المدعي وكذا يحلف على السبب
بالاتفاق في سبب لا يتكرر كعبد مسلم يدعي عتقه على مولاه في الامة الكافرة
والعبد الكافر اذا ادعى احدهما العتق على مولاه وانكر يحلف على الحاصل لان الرق
يتكرر في الامة بالسبي بعد الردة والالتحاق بدار الحرب وفي العبد الكافر بالسبي
بعد نقض العهد والالتحاق بدار الحرب ولا يتكرر في العبد المسلم اذ لا يقبل منه في الارتداد
بعد السبي الا الاسلام او القتل والحاصل ان التحليف على الحاصل هو الاصل عند ابي حنيفة
ومحمد الا اذا ادى الى الاضرار بالمدعي وكان سببا لا يتكرر فحينئذ يحلف على السبب
وعند ابي يوسف التحليف على السبب هو الاصل الا اذا عرض المدعى عليه بان قال قد
يقع البيع ثم يتقايلا او نحو ذلك على الحاصل ويحلف على العلم ولا يحلف على البتات من ورث
شيئا فادعاه اخر لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث ويحلف على البتات ان وهب له
او اشتراه فادعاه اخر لان الشراء وقبول الهبة سبب لثبوت الملك بالاختيار ولو لم
يعلم ان العين ملك البائع او الواهب لما باشر الشراء باختياره ولا قبل الهبة بخلاف الملك
في الارث فانه يثبت للوارث جبرا ولا علم له بحال ملك المورث والاصل في ذلك
ان اليمين ان كانت على فعل الغير فهي على العلم وان كانت على فعل النفس فهي على البتات
ثم كل موضع تجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يعتبر حلفه حتى لا يقضي القاضي
عليه بالنكول ولا تسقط اليمين عنه وكل موضع تجب فيه اليمين على العلم فحلف على
البتات يعتبر حلفه حتى تسقط اليمين عنه ويقضي القاضي عليه بالنكول لان الحلف على البتات
آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس ويصح فداء الحلف والصلح منه وليس له ان يستحلفه
بعد ذلك لانه سقط حقه من اليمين باخذ بدلها من الفداء والصلح لانه لو اشترى يمينه
منه لا يصح وله ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال واليمين ليس بمال روى عبد

الرزاق في مصنفه عن معمر قال سئل الزهري عن الرجل يقع عليه اليمين فيريد ان يفتدي
يمينه فقال كانوا يفعلون ذلك وقد افتدى عبيد السهام وكان من الصحابة يمينه
بعشرة الاف وكان ذلك في امارة مروان والصحابة بالمدينة كثير **فصل**
ولو اختلفا في قدر الثمن بان ادعى البائع اكثر مما اعترف به المشتري او اختلفا في قدر
المبيع بان اعترف البائع بقدر وادعى المشتري اكثر من ذلك القدر حكم لمن برهن
لانه قد نور دعواه بالبينة وان برهنا اي اقام كل واحد منهما بينة على مدعاه فلمثبت
الزيادة لان البينة للاثبات ولا معارضة في قدر ما اتفقا عليه ولا في الزيادة وان
اختلفا فيهما اي في قدر الثمن او قدر المبيع يحكم للبائع في الثمن اوفى وللمشتري في المبيع
اولى نظرا الى زيادة الاثبات قيد الاختلاف بقدر الثمن وقدر المبيع لانه لو كان
في جنس الثمن بان قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري انما اشتريتها
منك بمائة دينار واقاما البينة لزم المشتري البيع بالعبد وتقبل بينة البائع دون
المشتري لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع وبينته
تثبت الحق لنفسه في العبد وبينة المشتري تنفي ذلك والبينة للاثبات دون النفي
وان عجزا في الصور الثلاث عن اقامة البينة قيل للمشتري فيما اذا كان الاختلاف في
قدر الثمن اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع فيما اذا
كان الاختلاف في قدر المبيع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من القدر والا فسخنا البيع
وانما يقال لهما ذلك لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريق فيه اذ ربما يرضيان
بالفسخ فاذا علما به يتفقان فان رضي كل بزيادة يدعيها الاخر والا اي وان لم
يرض كل بزيادة يدعيها الاخر تحالفا اي يحلف كل واحد منهما على دعوى الاخر وبدئ
بالمشتري اولا وهو قول محمد وابي يوسف اخرا ورواية عن ابي حنيفة وقول زفر
والشافعي في وجه لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن فينكر فيكون
باديا بالانكار ولان انكار البائع مبني على انكاره ولانه ينكر شيئين اصل الوجوب
والاداء في الحال ولان في البداءة بالمشتري تعجيل فائدة اليمين وهي الزام الثمن بالنكول
لانه يطالب بالثمن كما نكل من غير تاخير واليمين شرعت لفائدتها بخلاف ما لو بدأ
بيمين البائع فان المطالبة بتسليم المبيع تتاخر الى زمان استيفاء الثمن وقال ابو يوسف
اولا يبدأ بيمين البائع وهو قول الشافعي في الاصح ومالك واحمد لما اخرجه اصحاب السنن
الاربعة ان عبد الله بن مسعود باع للاشعث بن قيس رقيقا من رقيق الخمس بعشرين الف
درهم فارسل عبد الله اليه في ثمنهم فقال انما اخذتهم بعشرة الاف فقال عبد الله ان
شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول اذا اختلف
المتبايعان ليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة او يتتاركان واجيب
بان المنذري قال قد روي هذا الحديث من طرق عن عبد الله بن مسعود وكلها لا تثبت وقال

ابن الجوزي في التحقيق احاديث هذا الباب فيها مقال ودفع هذا الجواب بان صاحب
التنقيح قال والذي يظهر ان حديث ابن مسعود بمجموع طرقه له اصل بل حديث حسن
يحتج به لكن في لفظه اختلاف ويدل على هذا ان مالكا اخرجه في الموطا وفسخ القاضي
البيع بينهما بطلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف وهو الاصح من مذهب الشافعي
لنا انه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة ولانه اذا لم يثبت
البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد فيفسخ ولا بد من طلب احدهما حتى لو رضيا بترك
الدعوى لا ينفسخ وفي المبسوط وانما يفسخ القاضي البيع عند طلب احدهما لانه ما لم يفسخ
يحل للمشتري وطي المشتراة ولو فسخ البيع بالتحالف لما حل وصفة اليمين الى ان يحلف
البايع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه
البايع وفي الزيادات انه يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري
بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف فيضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح
الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت الا يرى انه اقتصر عليه في القسامة بالله
ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا والمعنى فيه ان اليمين تجب على المنكر وهو النافي فيحلف على
هيئة النفي اشعارا بان الحلف وجب عليه لانكاره وانما وجب على البايع والمشتري لان كلا
منهما منكر لان الخلاف اذا كان في قدر الثمن وقدر المبيع يكون كل منهما منكرا
ظاهر وان كان في احدهما فواحد منهما يدعي زيادة البدل والاخر ينكره والمنكر منهما
يدعي وجوب تسليم البدل على صاحبه عند تسليمه المبدل والاخر ينكره فصارا مدعيين
ومنكرين ومن نكل لزمه دعوى الاخر يعني قضى القاضي لانه بنكوله صار معترفا
او باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الاخر فلزم القول بثبوت دعوى الاخر ولا
تحالف في الاجل ولا شرط الخيار ولا في قبض بعض الثمن ولا في قدر الاجل ولا في
قدر الشرط ولا في شرط الرهن ولا في شرط الضمان وحلف المنكر لان ثبوت هذه الاشياء
لعارض والقول لمنكر العارض مع يمينه وبه قال احمد وقال زفر ومالك والشافعي يتحالفان
لنا ان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في حط بعض
الثمن او ابراء كل الثمن لان بانعدام هذه الاشيا لا يختل ما به قوام العقد وهو المبيع
او الثمن بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في
القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فانه دين وهو يعرف بالوصف
والجنس ولا تحالف اذا اختلفا بعد هلاك المبيع عند ابي حنيفة وابي يوسف
وحلف المشتري وبه قال مالك في رواية واحمد في رواية وعند محمد يتحالفان
ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي ومالك في رواية واحمد في رواية
وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع من ملكه او صار بحال لا يمكن رده لمحمد ان كل واحد
منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه اذ البيع بالف غير البيع بالفين

الابري

الا يرى ان الشاهدين اذا اختلفا في قدر الثمن لا تقبل شهادتهما لعدم كمال النصاب
في كل واحد من البيعين فصار كما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان قال
احدهما دراهم والاخر دنانير ولابي حنيفة وابي يوسف انه بالتحالف ينفسخ العقد
والفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد فيشترط قيامه كالعقد ولهذا لا يجوز الاقالة
ولا الرد بالعيب بعد هلاكه وجواب قوله كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه
صاحبه ان العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا يرى ان الوكيل بالبيع
يبيع بالفين وان البيع بالف يصير بالفين بزيادة الف في الثمن ويحسبا بحط الف
منه وانما لا تقبل شهادتهما اذا اختلفا في القدر مع اتحاد الجنس لان المدعي احدهما لا
لاختلاف العقد بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بثمن
ولم يتفقا عليه وهنا اتفقا على الالف وهو يكفي للصحة وهذا اذا كان الثمن دينا بان
كان دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة فان كان عينا بان
كان البيع مقايضة يتحالفان لان المبيع قايم لان كل واحد من العوضين مبيع من وجه
وثمن من وجه وذلك كاف لصحة التحالف كما هو كاف لصحة الاقالة ويحالف اذا
هلك بعضه اي بعض المبيع بعد قبض الجميع عند ابي حنيفة كما لو باع عبدين
صفقة واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري بعد قبضهما وقال ابو يوسف يتحالفان
في القايم ويفسخ العقد فيه والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان
عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد القايم وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع
التحالف عنده فهلاك بعضها اولى ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر
بقدره ولابي حنيفة ان التحالف لا يمكن في القايم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا
بد من القسمة على قيمتهما والقيمة تعرف بالحزر والظن فيودي الى التحالف مع الجهالة وذلك
لا يجوز الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك فيتحالفان لان الثمن حينئذ يكون
كله بمقابلة القايم ويخرج الهالك عن العقد ويصير كان العقد وقع على القايم
ولو اختلفا في بدل الاجارة وهو الاجرة او اختلفا في المنفعة قبل استيفائها تحالفا
وترادا كما في البيع والمنفعة بالاجارة كالمبيع والبدل فيها كالثمن فان وقع الاختلاف
في البدل بدي بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة بدي بيمين
الموجر لانه منكر لوجوب المنفعة وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة
قبلت ولو اقاماها فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وبينة المستاجر
اولى ان كان الاختلاف في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل واحد منهما
على ما يدعيه فان قيل قيام المعقود عليه شرط في التحالف والمنفعة معدومة فلا
يجري فيها التحالف اجيب بان المعدوم يجري فيه التحالف كما في السلم وبان العين المستاجرة
اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فصارت المنفعة كانها قايمة وبعد

قبضها اي المنفعة لا اي لا يتحالفان لان فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة
لا يمكن فسخ العقد فيها فكان القول قول المستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وفي
المبسوط ومحمد فرق بين هذا وبين البيع فقال التحالف في البيع مفيد لان المبيع
عين مال متقوم بنفسه فيمكن ايجاب قيمته بعد فسخ العقد بالتحالف اما المنافع
فلا تتقوم الا بالعقد وقد انفسخ من الاصل فلا يمكن ايجاب شي وبعد قبض بعضها تحالفا
وفسخ الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة
فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتدا العقد عليه بخلاف البيع فانه ينعقد دفعة واحدة
فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وان اختلف الزوجان في متاع البيت فلها اي للمراة الثابتة
ما صلح لها كالدرع والخمار والملحفة لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الرجل يبيع ما يصلح للنسا
فلا يكون لها لتعارض الظاهرين وله اي للزوج ما صلح له لان الظاهر يشهد له الا ان كانت
المراة تبيع ما يصلح للرجال كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة او ما يصلح لهما كالانية
والفرش والامتعة والرقيق والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج
والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد ولا فرق
بينهما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة وان مات احدهما واختلف وارثه
مع الاخر فالكل وما يصلح للرجال والنسا للحي سوا كان الرجل او المراة لان اليد له دون الميت
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف للمراة جهاز مثلها والباقي للزوج مع يمينه ولورثته
بعد موته لان الظاهر ان المراة تاتي بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر الزوج والباقي لا معارض للظاهر
والطلاق والموت سوا لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد للرجل او لورثته وان
كان احدهما عبدا فالكل للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى لانها يد ملك بخلاف يد العبد وللحي
بعد الموت لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وسقط دعوى الملك المطلق في العين
القائمة اي اندفعت خصومة مدعيه ان برهن ذو اليد ان المدعي ودعه او اعاره
او رهنه او اجره او مغصوب من زيد وبه قال مالك واحمد والشافعي في الاظهر وقال
ابن شبرمة لا يسقط وبه قال الشافعي ايضا لانه تعذر اثبات الملك للغايب لعدم الخصم عنه
وسقوط الدعوى وهو دفع للخصومة بناء عليه ولنا انه اثبت ببينته ان العين وصلت
اليه من يد الغايب وان يده ليست يد خصومة فصار كما لو اقر المدعي بذلك واثبت ذو
اليد اقراره به وايضا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغايب ولا خصم فيه فلا يثبت
ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت لان مقصود ذو اليد اثبات ان يده يد حفظ
والمدعي خصم له فيه فيقبل بينته ويثبت يد الحفظ وصار كالوكيل بنقل المراة اذا اقامت
البينة على الطلاق وقال ابو يوسف اخرا ان كان المدعى عليه معروفا بالحيل لا يسقط الدعوى
لانه قد ياخذ غصبا مال غيره ويدفعه سرا الى غريب يريد ان يغيب عن البلد ويواعده
ان ياتي به ويودعه عنده ويشهد عليه الشهود حتى اذا جا المالك واراد ان يثبت ملكه

يقيم

يقيم ذو اليد الحجة على ان فلانا اودعه عنده فيدفع عنه الخصومة فيحتال لابطال حق
غيره وهذا اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع او المعير باسمه ونسبه ووجهه
لان المدعي يمكنه ان يتبعه وان قالوا لا نعرفه بشي من ذلك لا يعرف القاضي شهادتهم ولا تندفع
الخصومة عن ذي اليد بالاتفاق لانهم ما احالوا المدعي على رجل معروف يمكن مخاصمته ولعل الذي
هو ذلك الرجل فلو اندفعت الخصومة ابطل حقه ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه
ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد لانها توجهت عليه باليد فلا يندفع عنه الا اذا احاله
على معروف يمكن الوصول اليه والمعرفة بالوجه فقط لا يكون معرفة وعند ابي حنيفة يندفع
الخصومة لان ذا اليد اثبت ببينته ان العين اخذها من غير المدعي وان يده يد حفظ اذا الشهود
يعرفون المودع بوجهه ومقصود ذي اليد اثبات يد حافظة وان العين ليست بيد الخاصم
وهذه البينة كافية لهذا المقصود قيدنا بكون العين قائمة في يد المدعى عليه لانها لو كانت
هالكة لا تندفع الخصومة بهذه الدعاوى والفرق ان العين اذا كانت قائمة فالدعوى في
العين وذو اليد انما ينتصب خصما بظاهر يده واذا كانت هالكة تقع الدعوى في الدين ومحله
الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما بذمته وبالبينة على انه كان في يده وديعة لا يتبين
ان ما في ذمته لغيره فلا تتحول الخصومة عنه وقيد بالوديعة واخواتها لانه لو برهن على انه
ابتاعه من الغايب لم تندفع الخصومة لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وتسمى
هذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية وغيرهما
وقيد بدعوى الملك المطلق لانه لو قال غصبته مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان الغايب
وبرهن على ذلك لا يندفع الخصومة لان ذا اليد صار خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه
لا يمكنه الخروج عن الدعوى بالاحالة على غيره ولو قال سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه
فلان واقام الحجة على ذلك لم تندفع الخصومة عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسان
وقال محمد تندفع وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذي اليد بل على مجهول فصار كما لو قال
غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه ذو اليد
الا انه لم يعينه درا للحد عنه فصار كما قال سرقت بخلاف الغصب فانه لا حد فيه وحجة
الخارج في الملك المطلق احق واولى من حجة ذي اليد وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك
والقاضي من اصحاب احمد حجة ذي اليد احق لاعتضادها باليد ولنا ان البينة شرعت للاثبات
وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعي بوجه وذو اليد له ملك عليه باليد
فكان بينته اقل اثباتا من بينة الخارج قيد بالمطلق لاستوايهما في المقيد بالسبب وهذا
ان وقتا او لم يوقتا بالاتفاق وان وقت احدهما فقط فعند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة حجة ذي اليد الموقتة اولى من حجة الخارج التي لم توقت لان من وقت
اولى ممن لم يوقت كما في دعوى الشرا اذا ارخت احدى البينتين ولم تورخ الاخرى ولهما
ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى دفع الخصومة ولا دفع ههنا لانه انما يكون اذا تعذر

الباقي من حصته وههنا وقع الشك في ذلك لاحتمال ان الاخرى لو وقتت اقدم تاريخا ولو برهن
خارجان على عين في يد غيرهما كل يزعم انها له ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضي بها
بينهما للمدعي نصفين لعدم اولوية احدهما عن الاخر وقال الشافعي في القديم ومالك في رواية
واحمد في رواية البينتان لانهما تعارضتا ولا ترجيح لاحديهما فصارتا كالدليلين اذا تعارضا
من غير ترجيح وعن الشافعي يقرع بينهما لما روى الطبراني في معجم الاوسط من حديث سعيد
ابن المسيب عن ابي هريرة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء كل واحد منهما
بشهود عدول في عدة واحدة فساهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اللهم اقض بينهما
ورواه عبد الرزاق في مصنفه مرسلا ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي الاحوص
عن سماك عن تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما البينة انه له فقضى النبي
صلى الله عليه وسلم به بينهما وما اخرجه ابو داود في سننه واحمد في مسنده والحاكم في
مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين وقال المنذري رجال اسناده كلهم ثقات عن همام
عن قتادة عن سعيد بن ابي بردة عن ابيه عن جده ابي موسى الاشعري ان رجلين ادعيا بعيرا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه النبي صلى الله عليه
وسلم بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ بين ذلك الطحاوي ولانهما استويا
في سبب الاستحقاق والمدعي قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالغريمين في التركة
ولو برهن خارجان في نكاح بان ادعى كل واحد نكاح المراة واقام عليه بينة سقطتا ولم
يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك وهي اي المراة لمن
صدقته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين قيد بالخارجين لان اليد على المراة بالدخول
بها او نقلها دليل على سبق العقد عليها وهذا اذا لم تورخ البينتان فان ارخا فالسابق
تاريخا احق بالمراة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة والحاصل انهما اذا تنازعا في امراة
واقاما البينة فان ارخا وكان تاريخ احدهما اقدم كان اولى وان لم يورخا واستوى
تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان اولى وان لم يكن
من ذلك يرجع الى تصديق المراة وان اقرت المراة بالزوجية لمن لا حجة له فهي له لتصادقهما
على النكاح ولو ثبت تصادق الزوجين عليه فان برهن الاخر اي الذي لم تقر له قضي
له لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما على امراة انها زوجته وقضي له ثم برهن الاخر
لم يقض له لان القضا الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله فضلا عما هو دونه لاتصال البر
بان الاول بالقضا دون الثاني الا اذا ثبت سبقه اي سبق الاخر بان وقت شهوده
سابقا لانه ظهر الخطا في الاول بيقين كما لو نقص تحت الخارج اليد على ذي اليد ظهر
نكاحه بنقلها الى بيته او بالدخول بها لان ذلك فيه دلالة على سبق عقده عليها الا اذا
سبق سبقه اي سبق الخارج لان التصريح فوق الدلالة فلا تعتبر معه وان برهنا على
شرا شي من ذي اليد فلكل نصفه بنصف اي بنصف الثمن وتركه واستوايهما في السبب

ويقرر

ويقرر القضا بكله لكل واحد منهما وبه قال مالك في رواية والشافعي في قول وقال في
قول اخر يقرع وبه قال احمد في رواية وعن الشافعي ايضا تسقط البينتان ويرجع الى البائع
فان صدق احدهما سلم ذلك الشي له لنا ان كل واحد منهما ما رضي في العقد الا بتسليم كل المبيع
فاذا لم يسلم له اختل رضاه بتفرق الصفقة عليه فيتخير كما قلنا وصار كالفضوليين
اذا باع كل واحد منهما العبد من رجل واجاز المالك البيعين فان قيل ينبغي ان تسقط
البينتان عندنا ايضا لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين لان البيعين في شي واحد
بكماله من كل واحد من رجلين لا يتصور في وقت واحد اجيب بان كل فريق شهدوا بنفس البيع
لا بصحته ويتصور وقوع البيعين في وقت واحد بان وكل المالك رجلين كل واحد على الانفراد
فباعا معا ولو ترك احدهما المبيع واختار الفسخ بعد ما قضي له باخذ نصفه او تركه
لم ياخذ الاخر كله لان القاضي لما قضى بالمبيع بينهما تضمن قضاؤه فسخ العقد في حق كل واحد
منهما في النصف فلا يعود اليه الا بتجديد العقد قيد بعد القضا لانه لو ترك قبل القضا
كان للاخر ان ياخذ الجميع لان بينته اثبتت انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف لضرورة
القضا ولم يوجد وصار كتسليم احد الشفيعين فانه ان كان قبل القضا فللاخر ان ياخذ
كل المبيع وان كان بعده فليس له ان ياخذ الا النصف والشرا احق من هبة مع قبض ومن صدقة
مع قبض ومن رهن مع قبض يعني اذا ادعى واحد شرا من شخص واخر هبة وقبضا او صدقة
وقبضا من ذلك الشخص واقام كل منهما بينة ولا تاريخ معهما فالشرا اولى لكونه معاوضة
من الجانبين يثبت به الملك في العوض والمعوض والبينات ترجح بكثرة الاثبات ولان الملك
يثبت بنفس الشرا ويتوقف في الهبة والصدقة على القبض والشرا يثبت الملك صورة ومعنى
والرهن لا يثبت الملك الا عند الهلاك معنى لا صورة فقوله مع قبض راجع الى كل واحد
من الرهن والصدقة والشرا والمهر سوا يعني اذا ادعى واحد شرا شي من اخر وادعت امراة
انه تزوجها عليه فليس احدهما احق به من الاخر ويقضى به بينهما وهذا عند ابي يوسف وقال
محمد الشرا اولى وعلى الزوج قيمة ذلك الشي لان العمل بالبينتين ممكن بتقديم الشرا لان التزوج
على عين مملوكة للغير جائز وتجب قيمته عند تعذر تسليمه ولابي يوسف ان كل واحد من الشرا
والمهر عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه فان قيل الشرا مبادلة مال بمال موجب للضمان في
العوضين والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة فكان الشرا اولى
اجيب بان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متاكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم
بخلاف الملك في المشتري ولهذا يجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري فان لم
يترجح جانب النكاح فلا اقل من المساواة ثم للمراة نصف ذلك الشي ونصف قيمته على
الزوج لاستحقاقها نصف المسمى عليه وللمدعي الشرا نصفه ويرجع بنصف الثمن ان كان نقده
وان شا فسخ البيع لتفرق الصفقة وكذا الغصب والوديعة سوا حتى لو كان عين في
يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والاخر بالوديعة يقضى به بينهما

او رهنا وقبضاه

نصفين لان الوديعة تصير مضمونا بالجحود وهذا يجب على الجاحد منهما الضمان ولا تسقط
عنه بالرجوع الى وفاق **ولا يرجح بكثرة الشهود** فلو اقام احد المدعيين اربعة والاخر
اثنين فهما سواء لان كل واحد من البينتين لا يوجب الا الظن وبه قال احمد والشافعي في
الجديد ومالك في المشهود وقال الاوزاعي يرجح وهو قول الشافعي في القديم ومالك في رواية
لان القلب اليهم وعن مالك ايضا يرجح بزيادة العدالة ولنا ان شهادة كل شاهدين علة
تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوتها بان يكون احدهما متواترا
والاخر احادا او يكون احدهما مفسرا والاخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد
ولو ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها فالربع للاول عند ابي حنيفة **وقالا
الثلث للاول والباقي للثاني** على القولين لهما ان مدعي الكل يدعي النصفين والاخر
يدعي النصف الواحد وليس لشيء واحد ثلثة انصاف فيقسم بينهما اثلاثا على قدر حقهما
وهذا طريق العول ولابي حنيفة ان مدعي الكل لا ينازعه احد في النصف فسلم له نصف
من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما وهذا طريق المنازعة
والاصل عنده ان القسمة متى وجبت لحق ثابت في الذمة على وجه الشيوع في البعض
دون الكل كانت القسمة على العول ومتى وجبت لحق ثابت على وجه التمييز او كان حق احدهما
في البعض الشائع وحق الاخر في الكل كانت قسمة منازعة وعندهما ان الحقين متى ثبتا
على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول ومتى ثبتا على التمييز او في وقتين كانت
على المنازعة واعلم انما يقع فيه القسمة من المسائل اربعة انواع نوع منها يقع فيه بطريق
العول بالاتفاق وهو ثمان مسائل الميراث والديون والوصية بما دون الثلث اذا اجتمعت
فزادت على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا قتل عينين رجل
وقتل اخر خطا فدفع بهما والمدبر اذا فعل ذلك ثم دفعت قيمته بهما ونوع منها يقع فيه
بطريق المنازعة بالاتفاق وهو مسئلة واحدة وهي فضولي باع عبد الغير من رجل وفضولي
اخر باع نصفه من اخر واجاز المولى البيعين واختار المشتريان الاخذ فان المشتري
الكل يأخذ ثلاثة ارباع العبد ولمشتري النصف الربع بطريق المنازعة ونوع منها يقع فيه
بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وبطريق العول عندهما وهو ثلث مسائل مسئلة الكتاب
واذا اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بنصف ماله واجازت الورثة واذا اوصى لرجل بجميع
ماله بعبد بعينه ولاخر بنصفه وليس لهما مال غيره ونوع منها يقع فيه بطريق العول
وبطريق المنازعة عندهما وهي خمس مسائل الاولى عبد ماذون له في التجارة بين
رجلين ادانه احدهما مائة وادانه اجنبي مائة فدين المولى اسقط نصفه لاستحالة
وجوب الدين له على عبده وثبت نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين
يقتسمان الثمن على الخلاف الذي ذكرنا والثانية اذا ادانه اجنبيان احدهما مائة
والاخر مائتين يقتسمان ثمنه على ما ذكرنا والثالثة عبد قتل رجلا خطا واخر عمدا

وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة لو كان
الجاني مدبرا على الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة ام ولد قتلت
مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد وليي كل واحد منهما على التعاقب
فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها فيقسم بين الساكتين فيعطى الربع لشريك العافي اخر
او النصف الاخر بينه وبين شريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا والثلث
لشريك العافي اخر عنده وعندهما ارباعا **وان كانت الدار معهما** اي في يديهما **فهي
للثاني** وهو مدعي الكل **نصف بالقضاء ونصف لا به** وهو رواية عن احمد وقال الشافعي
ومالك واحمد في رواية تبقى الدار في يديهما كما كانت لترجيح بينة صاحب اليد بالبد ولنا
ان مدعي النصف تنصرف دعواه الى ما في يده ليكون يده يدا محقة لان حمل امور المسلمين على
الصحة واجب ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الاخر ولا ينازعه احد فيما في يده
فيترك في يده لا على وجه القضاء واستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت بينته اولى
لانه خارج فيه فيقضى له به **ولو برهن خارجان على نتاج دابة** تنازعاها بان اقام كل
منهما بينة على انها نتجت عنده **وارخا قضي لمن وافق تاريخه سنها** لان الحال شهدت
له ولا فرق بين ان تكون الدابة في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان الحال لا تختلف
في ذلك قيد بالتاريخ لان النزاع لو كان في النتاج من غير تاريخ لكانت الدابة لذي اليد
ان كانت في يد احدهما او في يد ثالث **فان اشكل** موافقة سن الدابة للتاريخين بان لم
يتبين موافقته ولا مخالفته **فلهما** اي فالدابة لهما لان احدهما ليس باولى بها من الاخر وهذا
اذا كانت في يديهما او كانا خارجين بان كانت في يد ثالث وان كانت في يد احدهما فهي
له لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا فلو خالف سن الدابة
التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده
هكذا ذكر الحاكم وبعض المشايخ والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى لها بينهما ان كانا خارجين
او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى لها لذي اليد هكذا ذكر محمد **وذو اليد
المستعمل لحق لبن** اي بحرث اللبن حتى لو ادعى رجل ان ارضا في يده وادعى اخر فيها ذلك
ولم يبرهن واحد منهما ولكن عمل فيها احدهما بان بنى او هدم بناء او حفر بيرا قضي له لان
الاستعمال دليل اليد قيدنا بانه لم يبرهن واحد منهما لانهما لو برهنا قضي لهما ولو
برهن احدهما قضي له لان اليد حق مقصود فلا يثبت عند القاضي بمجرد الدعوى بل
لا بد من البينة والاستعمال لان التمكن منه دليل اليد **واللابس** هو بالرفع عطف على
المستعمل **لا اخذ الكم والراكب لا اخذ اللجام ومن في السرج لا رديفه والحمل لا من
علق كوزه** فلو تنازعا في قميص واحدهما لابسه والاخر متعلق بكمه او في دابة واحد
راكبها والاخر متعلق بلجامها او احدهما راكب في سرجها والاخر رديف له او في بعير
واحدهما له حمل عليه والاخر علق عليه كوزه كان القميص للابس والدابة للراكب لان

تصرفها يخص بالملك فكانا صاحبي يد دون المتعلق وللراكب في السرج لان ركوبه فيه
دليل على تقدم يده وكان المعتبر لصاحب الحمل لان تصرفه فيه هو التصرف المعتاد فكان في
يده دون صاحب الكوز ولو تنازعا دابة وهما راكبان في سرجها فهي بينهما لاستوائهما
في التصرف وعند الوجه ولو تعلق احدهما بلجامها والاخر بذنبها فالمتعلق بلجامها اولى
لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف الذنب ومن اتصل الحائط ببنائه
عطف على المستعمل او على ما عطف عليه اتصال تربيع وهو ان يتداخل لبن البناء الذي
فيه لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه او وضع عطف على اتصل عليه
اي على الحائط الجذع لان اتصال التربيع لا يكون الا عند البناء فدل على ان بانيهما واحد
وصاحب الجذع صاحب استعمال من الاخر صاحب تعلق فصار كالمتنازعين في دابة لاحدهما
عليها حمل وللاخر كوز معلق وقال الشافعي واحمد لا ترجيح بوضع الجذع لان الوضع يحتمل
ان يكون عن ملك وان يكون عن استعارة او غصب ولا ترجيح بالمحتمل ولنا ان واضع الجذع
مستعمل للحائط بالوضع والاستعمال يد وعند التعارض القول لصاحب اليد ولو كان
الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الاخر حتى لو ثقب وادخل لا يكون
تربيعا ولا اعتبار بوضع خشبات عليه اي على الحائط حتى لو تنازعا في حائط ليس
لاحدهما عليه شيء وللاخر عليه خشبات كان بينهما لان تلك الخشبات للاستظلال فصار
كما لو كان لاحدهما على الحائط ثوب مبسوط ولا شيء عليه للاخر وجالس البساط اي جالس على
البساط وقد وقع مثل هذه العبارة في الوقاية والمتعلق به اي بالبساط سوا اي مستويان
في اليد في الهداية تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما معناه
لا على طريق القضاء لان المقصود ليس بيد عليه الا يرى انه لا يصير به غاصبا فهو بينهما
نصفين بحكم استوائهما فيه بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا
يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم ان البساط ليس في يد غيرهما وكذا من معه
ثوب وطرفه مع اخر سوا في اليد حتى لو تنازعاه يكون بينهما نصفين لان يد كل
واحد منهما ثابتة في الثوب الا ان يد احدهما ثابتة في الاكثر وذلك لا يوجب الترجيح
لانه لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة ولهما عليها على التفاوت لاحدهما من وللاخر
من فان الدابة بينهما نصفين وذي بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها
حتى لو تنازعا في الساحة كانت نصفين نصف لذي البيوت ونصف لذي البيت لاستوائهما
في استعمال تلك الساحة بالمرور فيها ووضع الامتعة وصب الوضوء وكسر الحطب فصار
نظير الطلاق بخلاف ما لو تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لانه
يحتاج اليه لاجل سقي الارض فيتقدر بقدرها والساحة بالحاء المهملة عرصة في الدار وبين
يديها فصل مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى
البائع الولد ثبت نسبه منه استحسانا ويثبت امية اي ان المبيعة ام ولد له

وتفسخ البيع والقياس وهو قول زفر والشافعي ان لا يثبت نسبه ولا تصح دعوته
الا ان يصدقه المشتري لان البائع بالبيع اعترف بان الولد عبد فكان في دعواه مناقضا
وساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع وصار كما لو ادعى التدبير او الاعتاق قبل البيع
وكذبه المشتري ووجه الاستحسان ان مبنى النسب الخفا فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته
اذا تيقن بالعلوق في ملكه وذلك بالولادة لاقل من ستة اشهر لانه بمنزلة اقامة البينة
بخلاف دعوى الاعتاق والتدبير بعد البيع لانه فعل نفسه فلا يخفى عليه فلا يعفى فيه التناقض
واذا صحت دعوة البائع استندت الى وقت العلوق وتبين انه باع ام ولده وهو باطل فيرد الثمن
لانه قبضه بغير حق ولو ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعدها فدعوة البائع اولى لانها
دعوة الاستيلاد لوجود العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير لان اصل العلوق لم
يكن في ملكه ودعوة الاستيلاد اولى لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير
على الحال ولو ادعاه المشتري اولا ثبت نسبه منه لوجود المجوز للدعوة وهو الملك الا يرى
انه يجوز اعتاقه واعتاق امه فكذا تصح دعوته لحاجته الى النسب ولم يثبت نسب البائع
بعد ذلك لاستغناء الولد عن النسب ولو ادعاه اي ادعى البائع الولد بعد عتقها اي عتق
امه ثبت نسبه لان الولد هو الاصل في النسب والام تبع له الا يرى انها تضاف اليه فيقال
ام ولد وتستفيد الحرية من جهته والمانع من ثبوت النسب وهو هنا العتق لم يقم به بل
بامه فكذا لم يمتنع النسب فيه وامتنع في امه وصار كولد المغرور فانه حر وامه امة لمولاها
وكالمستولدة بالنكاح ويرد حصته من الثمن بان تقسم الثمن على قيمة الولد وقيمة امه
فما اصاب الولد يرده البائع الى المشتري وما اصاب الام لا يرده ولا تصير الجارية ام ولد
للبائع لانه ثبت فيها ما لا يحتمل الابطال وهو العتق والولا وكذا الحكم فيما اذا دبرها او استولدها
لما ظهر فيها من اثار الحرية وهو امتناع التمليك ولا تعتبر دعوة المشتري ولا دعوة البائع
بعد موت الولد او عتقه لانه بالموت قد استغنى عن النسب فتعذر اثباته فيه وبالاعتاق
ثبت الولا فيه وهو كالنسب ولا يمكن ابطاله كما لا يمكن ابطال النسب وكذا لا تعتبر دعوة
البائع لو ولدت لاكثر من نصف الحول واقل من سنتين من وقت البيع فلا يثبت النسب
لاحتمال العلوق بعد البيع الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب من البائع للتصادق ويبطل
البيع ويكون الولد حرا والام ام ولد ولسنتين واكثر يثبت النسب وهي ام ولده نكاحا
ان صدقه المشتري حملا لحاله على الصلاح ولقول المشتري على الصدق ولا يبطل البيع
لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملك البائع واذا لم يكن العلوق في ملك البائع كان دعوته
دعوة دعوة تحرير وهو غير مالك وغير المالك ليس باهل للتحرير فلا تصح دعوة
التحرير منه فلم يعتق الولد ولم تصر امه ام ولد وقيد بتصديق المشتري لانه لو لم يصدقه
لم تصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا والله تعالى اعلم

كتاب الصلح

هو في اللغة اسم للمصالحة بمعنى المسالمة

واصله من الصلاح وهو استقامة الحال ضد الفساد وفي الشرع **عقد يرفع النزاع وصح**
باقرار اي مع اقرار **ومع سكوت** بان لا يقر ولا ينكر **ومع انكار** وبه قال مالك واحمد
وقال الشافعي لا يصح الا مع الاقرار لان المدعي عليه يدفع المال لقطع الخصومة وذلك مع
غير الاقرار رشوة ولنا ما روى ابو داود في سننه وابن حبان في صحيحه من حديث ابي
هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما
او حرم حلالا رواه الترمذي من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن ابيه
عن جده ووجه الدلالة ان الصلح مع انكار او مع سكوت انه يحل حراما او حرم حلالا لان
المدعي ان كان محقا كان اخذه المدعى به حلالا له قبل الصلح وحراما عليه بعده وان كان مبطلا
كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح حلالا بعده ولنا اطلاق قوله تعالى
والصلح خير واطلاق اول الحديث السابق واما اخره فمعناه احل حراما بعينه كالصلح على
خمر او حرم حلالا بعينه كصلح المراة زوجها على ان لا يطاها وهذا اولى في معناه لان الصلح
مع الاقرار في العادة يقع على بعض الحق فما زاد على الماخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعي
اخذه قبل الصلح وقد حرم بالصلح ولان الصلح عن انكار او سكوت صلح بعد دعوى صحيحة
فيقضى بجوازه لان المدعي ياخذ عوضا عن حقه في زعمه وهو مشروع والمدعى عليه يدفعه
لدفع الخصومة عن نفسه وهو ايضا مشروع لان المال لصيانة الانفس عن المهالك والمفاسد
ودفع الضرر امر جائز نقل ابو يوسف جواز المصانعة للاوصياء في اموال اليتامى وبه
يفتى واليه الاشارة بقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها
حيث اجاز التعيب في اموال اليتامى مخافة اخذ المتغلب كذا في احكام الصغار وفي المحيط لو
دفع خوفا على نفسه او ماله او خوفا على نسائه او اعطى ماله لشاعر لا باس **فالاول** وهو الصلح
مع اقرار **كبيع ان وقع عن مال بمال** لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي
فتجب ان كان عقارا **الشفعة وفيه الخيارات** الثلاثة خيار العيب وخيار الشرط والرؤية
لان هذه الاشياء من احكام البيع **وتفسده جهالة البدل** وهو ما وقع عليه الصلح لان البيع يفسد
بالجهالة المفضية الى المنازعة قيد بالبدل لان جهالته هي المفضية الى المنازعة في الصلح
لان المصالح عنه لا يحتاج في الصلح الى تسليمه فلا تضر الجهالة بخلاف المصالح عليه وهذا انه
لو كان البدل غير مقدور التسليم يفسد الصلح ولو كان المصالح عنه كذلك لا يفسد لانه
لا يحتاج الى تسليمه وكذا يفسده البدل بجهالة الاجل اذا جعل موجلا **وما استحق من المدعى**
اي المصالح عنه **رد المدعي حصته من العوض** اي البدل ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا
وما استحق من البدل رجع المدعي على المدعى عليه **بحصته من المدعى** ان كلا فبالكل وان بعضا
فبالبعض لان كل واحد منهما عوض عن الاخر وهذا حكم المعاوضة **وكاجارة** عطف على كبيع
اي عن اقرار كاجارة **ان وقع عن مال بمنفعة** لوجود معنى الاجارة وهو تمليك
المنفعة بمال والاعتبار في العقود للمعاني والاصل في الصلح ان يحمل على اشبه العقود له فيجري

فيه

فيه احكامه **فيشترط التوقيت فيه** اي في الصلح الواقع عن مال بمنفعة وهذا اذا كانت
المنفعة تعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار قيدنا به لانها لو كانت لا تعلم به كما لو صالح
عن مال على نقل هذا الشيء من ههنا الى ثمه لا يشترط التوقيت **ويبطل الصلح بموت احدهما**
في المدة بهلاك محل المنفعة قبل الاستيفاء حتى لو صالح عن دعوى دار على سكنى دار او
خدمة عبد سنة او ركوب عين الدابة الى بغداد او لبس هذا الثوب شهرا ثم مات المدعي
او المدعى عليه او هلك محل المنفعة فان كان قبل استيفاء شيء من المنفعة بطل الصلح فيعود
الى الدعوى وان كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقي ورجعت دعواه بقدره وهذا
قول محمد وهو القياس لان هذا الصلح اجارة وهي تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو
يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح ويستوفي المدعي المنفعة وان مات المدعي فكذلك
في خدمة العبد وسكنى الدار ويقوم الوارث مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب
لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطال الصلح لموت احدهما اثارتها بينهما والناس متفاوتون
في الركوب واللبس فلا يقوم الوارث فيه مقام المورث الضرر الذي يلحق المالك والاحراز
وهما الصلح مع سكوت والصلح مع انكار **معاوضة في حق المدعي** لانه ياخذ بدل الصلح على
انه عوض في زعمه **وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر** وهذا في الانكار ظاهر لان بالانكار
تبين ان ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار
وعلى تقدير الاقرار يكون عوضا وعلى تقدير الانكار لا يكون فلا يثبت كونه عوضا بالشك
ويجوز ان يختلف حكم العقد وغيره في شخصين كالاقالة فانها فسخ في حق المتعاقدين بيع
في حق ثالث وكالخلع فانه معاوضة من جانب المراة يمين من جانب الزوج وكالنكاح فانه حل
في حق المتناكحين تحريم مؤبد في حق اصولهما وكالجهة الواحدة في تحري القوم عند اشتباه
القبلة فانها قبلة في حق من وقع تحريه عليها دون الاخر **فلا شفعة في صلح عن دار** مع سكوت
او انكار لانه يعتقد انها داره باقية على ملكه وان ما يدفعه الى المدعي ليس بعوض عنها
وانما هو لافتداء اليمين وقطع الخصومة **بل الشفعة في الصلح على دار** لان المدعي ياخذها عوضا
عن المال فكانت معاوضة في حقه وان كان المدعى عليه يكذبه وصار كما لو قال اشتريت
هذه الدار من فلان وفلان ينكر حيث ياخذها الشفيع بالشفعة **وما استحق** في الصلح
مع سكوت والصلح مع انكار **من المدعي** هو بفتح العين **فكما هو** في الصلح مع اقرار من
ان المدعي يرد حصته من العوض لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا لدفع الخصومة عن
نفسه فاذا ظهر الاستحقاق في الجميع تبين ان لا خصومة للمدعي فيبقى العوض في يده غير
مشتمل على غرضه فيسترده واذا ظهر في بعضه تبين ان لا خصومة له في ذلك البعض
فخلا العوض فيه عن الغرض **وما استحق من العوض رجع** المدعي **الى الدعوى** في الكل
ان استحق الكل وفي قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم
له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى وهذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع

اما اذا وقع بلفظه بان قال احدهما بعتك هذا الشي بهذا وقال الاخر اشتريت فان المدعي
يرجع عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعي نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى
عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعي ملك المدعي فلا يعتبر انكاره وهلاك العوض
قبل التسليم كاستحقاقه في الصلح مع اقرار وفي الصلح مع سكوت او انكار ولو صالح
على بعض دار يدعيها بان صالحه على بيت معلوم منها لم يصح الصلح وهو على دعواه
في الباقي لان بعض الشي لا يصلح عوضا عن كله وبه قال مالك واحمد وهو وجه في
مذهب الشافعي وحيلته اي حيلة جواز هذا الصلح ان يزيد المدعي عليه في البدل شيا
ثوبا او درهما حتى يكون ذلك الشي عوضا عن الباقي في يده او يبرئ وهو بضم اوله وفتح
ثالثه اي يبرئ المدعي عليه او بضم اوله وكسر ثالثه اي يبرئ المدعي المدعى عليه
عن دعوى الباقي بان يقول له المدعي ابراتك او برئت من دعوى هذه الدار لان الابرا
عن دعوى العين جائز وصح الصلح عن دعوى المال بمال وبمنفعة اما بمنفعة فلانه
في معنى الاجاره واما بمال فلانه في معنى البيع في حقهما ان وقع مع اقرار وفي حق المدعي له
ان وقع مع سكوت او انكار وافتدا اليمين في حق الاخر وصح الصلح في دعوى المنفعه
بمال وبمنفعة كان ادعى في دار سكنى سنه وصية من رب الدار فجحد الوارث او اقر به
وصالحه لان اخذ العوض عن المنفعة جائز بالاجارة فكذا بالصلح لكن لا يجوز بالمنفعة
الا اذا كانا مختلفي الجنس كما لو صالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس
الثياب اما اذا اتحد جنسهما كما لو صالح عن السكنى على سكنى او الزراعة على زراعة
فانه لا يجوز لان المنفعة لا يجوز استيجارها بجنسها من قد يجوز بخلاف جنسها المنافع
فكذا الصلح وصح الصلح عن دعوى الجناية في النفس وما دونها عمدا او خطا
سوا كان مع اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه
شي فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان فان معناه عند ابن عباس والحسن والضحاك
من اعطي له وهو ولي القتيل من دم اخيه اي من جهة المقتول شي من المال بطريق الصلح
ونكره لانه مجهول القدر فانه يقدر بما تراضيا عليه فاتباع بالمعروف اي فليكن من ولي
المقتول اتباع المصالح ببدل الصلح عن حسن مقابلة واداء اي على المصالح الى ولي
القتيل باحسان ولانه حق ثابت في المحل في حق الفعل فجاز اخذ العوض عنه كملك
النكاح واما الخطا في النفس فلانه موجبه المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح
الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على احد مقاديرها لانها لا يجوز الصلح على
اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين للربا بخلاف الصلح عن القود حيث تصح الزيادة
فيه لان القود ليس بمال وبخلاف الصلح عن غير مقادير الدية حيث جاز كيف ما كان
لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين
واما ما دون النفس فيعتبر بالنفس فيلحق بما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب

المال جنايه بالخطا فيها وصح الصلح عن دعوى الرق بان ادعى رجل على اخر انه عبده و
عن دعوى الزوج على المراة النكاح والمراة تنكره وكان الصلح عن الرق عتقا بمال
في حق المدعي وعن النكاح خلعا في حق الزوج لانه امكن تصحيح الصلح فيهما بهذا الاعتبار
والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقد
ما امكن ولم يجز الصلح عن دعواها اي المراة النكاح لان بدل الزوج المال لها لترك
على ترك الدعوى ان كان فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يكن فرقة
فالحال على ما كان قبل الدعوى وهي باقية على دعواها فلا يكون ما اخذته عوضا
عن شي فلا يجوز وفي بعض نسخ القدوري ان الصلح جائز ووجهه ان يجعل بدل الزوج
المال لها زيادة في مهرها فيصير كانه زادها في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة
فيسقط المهر غير الزيادة ولا عن دعوى حد كان اخذ رجل زانيا او سارقا او شارب
خمر ليرفعه الى الحاكم فصالحه الماخوذ على مال على ان لا يرفعه الى الحاكم فالصلح
باطل ويرد ما اخذه منه لان ذلك حق الله تعالى لا حق الاخذ والاعتياض عن حق الغير
لا يجوز وبدل الصلح هذا مبتدا هو كبيع صفة صلح بان كان عن مال بمال على الوكيل
خبر المبتدا انما كان هذا البدل على الوكيل لان الحقوق في البيع ترجع الى الوكيل ومن
جملتها دفع البدل ومما ليس اي وبدل صلح ليس كبيع كالصلح عن دم عمد او على بعض
دين يدعيه على الموكل لان هذا الصلح اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا
فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه فانه حينئذ يواخذ به لضمانه لا للعقد
الصلح وان صالح فضولي بان صالح رجل عن اخر بغير امره وضمن البدل او اضاف الى
ماله بان قال على عبدي فلان او اشار الى نقد بان قال على هذه الالف او عرض
بان قال على هذا الثوب او اطلق ونقد بان قال على الف وسلمها اليه صح الصلح اما
اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة والاجنبي مساو له في ذلك
وقد جاز للمدعى عليه اشتراط بدل الصلح عن نفسه فكذا للاجنبي في الخلع من جانب
المراة اذا ضمن البدل ثم الفضولي يكون متبرعا عن المدعى عليه باسقاط الخصومه
عنه كما لو تبرع بقضا الدين عنه واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة
التزم التسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه وصار كما لو ضمنه واما اذا
اشار الى نقد او عرض فلانه تعين للتسليم بالشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق
ونقد فلانه سلم اليه العوض المشروط حقيقة فصار فوق الضمانة والاضافة
وان اطلق لم ينفذ بان قال صالحتك على الف فهو موقوف ان اجازه المدعى عليه
جاز لان نفع الصلح وهو دفع الخصومة حاصل له ولزم البدل المدعى عليه لالتزامه
اياه باختياره والا اي وان لم يجزه المدعى عليه رد لان الصالح هنا هو الفضولي
لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه وصلحه على جنس ماله لو بيع

اللام عليه احد لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل يحري لتصحيحه ما امكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه لا معاوضة لافضائه الى الربوا فصح الصلح عن الف حال على مائة حالة وكان ابراً له عن تسعمائة او على الف موجل وصار كانه اجل نفس الحق اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسية لا يجوز او عن الف جياد عطف على الف حال على مائة زيوف وصار كانه اسقط بعض حقه وصفته ولم يصح الصلح عن دراهم على دنانير موجلة اذ لا وجه لصحة ذلك سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيا لا يجوز ولا يمكن حمله على التاخير لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة او عن الف موجل على نصفه حالا لان الحال خير من الموجل والمستحق بما بعقد المداينة هو الموجل فيكون تعجيل الخمسمائة التي كانت موجلة بمقابلة الخمسمائة المحطوطة وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسا حرام لشبهة مبادلة المال بالمال او عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بما بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون هذا الصلح معاوضة الف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالجودة لانها ساقطة الاعتبار في الاموال الربوية الا انه يشترط القبض في المجلس لانه صرف والاصل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح دون الحق قدراً او وصفاً او وقتاً فهو اسقاط للبعض واستيفا للباقي لانه استوفى دون حقه وان كان ازيد منه بان دخل فيه ما لا يستحق من وصف او تعجيل موجل او كان خلاف جنسه فهو معاوضة لتعذر جعله استيفا في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة ومن امر بضم اوله وكسر ثانيه بادا نصف دين عليه غدا على انه بري مما زاد على النصف ان قبل وادى بان ادى نصف الدين في الغد بري وان لم يف عاد دينه كما كان ولم يبرا مما زاد على نصف الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبرا مما زاد على النصف لان هذا ابرا مطلق الا يرى انه جعل اداء النصف عوضا حيث ذكره كلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فبقي الابرا مطلقا وصار كما لو بدا بالابرا بان قال ابراتك من خمسمائة من الف على ان تعطيني خمسمائة غدا وقلنا ان هذا ابرا مقيد بالشرط لانه بدا باداء النصف في الغد وانه يصلح عوضا حذارا فلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فيحمل عليه عند تعذر حملها على المعاوضة تصحيحا لتصرف العاقل واذا كانت للشرط كان هذا الابرا مقيدا بالشرط فيفوت بفواته وصار كما لو ابرا عن البعض شرط ان يعطيه كفيلا بالباقي او رهنا ولو علق صريحا كان اديت او اذا اديت او متى اديت الي كذا فانت بري من الباقي لا يصح لانه تعليق بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك ولهذا ارتد بالرد بخلاف الطلاق والعتاق

لان

٢٥٠

لان كلا منهما اسقاط والاسقاط يجوز تعليقه بالشرط وبخلاف المسئلة السابقة فانها لم يذكر فيها بصريح التعليق وانما اتى فيها بالتقييد والتعليق اما من حيث اللفظ فان التقييد لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحا وفي التعليق يستعمل واما من حيث المعنى فان تقييد الابرا بالشرط يحصل به الابرا في الحال بشرط وجود ما قيد به وفي التعليق لا يحصل في الحال لان المعلق بالشرط معدوم قبله فكان التعليق بمنزلة الاضافة الى وقت الشرط ولو صالح احد ربي دين عن نصفه اي نصف الدين على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه اي نصف الدين لان نصيبه باق في ذمة الغريم لان القابض قبض نصيب نفسه او اخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك فيه للصالح عنه بكونه دينا لانه لو كان عينا مشتركة لاختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقيد المصالح عليه عليه بكونه ثوبا والمراد ان يكون خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه لشاركه فيه او رجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض الدين ولا فرق ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ولو اراد القابض ان يختص به ولا يرجع عليه شريكه فيما قبض فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبريه عن دينه او يبيع الطالب كفا من زبيب او نحوه بقدر نصيبه من الدين ثم يبريه عن الدين ويأخذ ثمن الزبيب

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنع الناس من الدخول وفي الشرع عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى لانها تمنع من التخطي اي ما وردا لما قال الله تعالى تلك حدود الله فلا تعتدوها وانما كان الحد حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى الناس كافة فحد الزنا لحفظ الانساب وحد القذف لحفظ الاعراض وحد السرقة لحفظ الاموال والمقصود الاصلي في شرع الحد هو الانزجار النفوس عن شهواتها عما يتضرر به العباد وصيانة لدار الاسلام عن الفساد واما الطهر عن الذنب فليس بحكم اصلي لاقامة الحد لانه يحصل بالتوبة قال الله تعالى في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا ولهذا اقام الحد على الكافر ولا طهر له وعلى كره ممن اقيم عليه فلا تعزير ولا قصاص حد اما التعزير فلعدم التقدير فيه واما القصاص فلانه يجب حقا للعبد ولهذا جاز العفو عنه والاعتراض والزنا الموجب للحد وهو بالمد عند اهل نجد وبالقصر عند اهل الحجاز وطي في قبل خال عن ملك وشبهة لحقيقته البائن للثلاث ولا بد من تقييد الوطي بكون الموطوءة مشتهاة ليخرج وطي البهيمة والتي لا تشتهى لصغر او موت وبكون الواطي مكلفا طايعا ليخرج المجنون والصبي والمكره ويثبت الزنا ثبوتا ظاهرا عند القاضي بشهادة اربعة لا بمجرد علم القاضي لان علمه ليس بحجة في هذا وان كان القياس انه حجة كما قال ابو ثور والشافعي بالزنا لا بالوطي ولا بالجماع لان لفظ الزنا هو الدال على فعل

الحرام والفاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا وشرط
في الشهود ان يكون اربعة لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولان
الله تعالى يحب الستر على عباده وفي اشتراط الاربعة تحقق معنى الستر اذ وقوف
الاربعة على هذه الفاحشة نادر ويشترط اتحاد مجلس شهادتهم وبه قال مالك واحمد
والاوزاعي والحسن بن صالح حتى لو شهدوا بالزنا متفرقين يحدون حد القذف ومجلس
شهادتهم ما دام الحاكم جالسا ولو كان الزوج احدهم تقبل عندنا ولا تقبل عند الشافعي لان
فيه تهمة ولنا انه يعير بزنا امرأته فكان ابعد عن التهمة وصار كشهادة الوالد على
زنا ولده فيسألهم الامام او نائبه ما هو اي ما الزنا لانه قد يطلق على كل فعل حرام
ففي الحديث ان العينين ليزنيان وزناهما البطش وان الرجلين ليزنيان وزناهما المشي
والفرج يصدق ذلك او يكذبه ويسألهم كيف هو كيلا يكون ما شهدوا به وقع منه
وهو مكره او تماس الفرجين لا ايلاج ويسألهم اين زنا لان الزاني في دار الحرب او البغي
لا يحد ويسألهم متى زنا لان الزنا المتقادم او في حال الصبى والجنون لا يوجب الحد
ويسألهم بمن زنا لئلا تكون زوجته او جارية ابنه او موطوءة بشبهة فان بينوا
ما سألهم عنه وقالوا رأيناه زنا بها كالميل في المكحلة وهو بضمتين وعاء الكحل
وعدلوا سرا وعلنا عنده لا يكتفى بظاهر العدالة في غير الحد من الحقوق وهو ظاهر وعند
من يكتفي احتيالا لدرء الحد حكم به اي بالزنا او الحد فقيد ببيان الشهود ما سألوا عنه
لانهم لو لم يبينوا بان لم يزيدوا على قولهم زنا لا يحد المشهود عليه لشبهة ولا الشهود
لانهم شهدوا بالزنا وسؤالهم انما هو للاحتياط حتى لو وصفوه بغير وصفه يحدون
ثم القاضي يحبس المشهود عليه بالزنا حتى يسأل عن الشهود ولا يأخذ منه كفيلا لان في
اخذه نوع احتياط فلا يكون فيما بني على الدرء فان قيل الاحتياط في الحبس اكثر اجيب
بان حبسه ليس للاحتياط بل للتعزير لكونه صار متهما بالزنا والفرق بينه وبين المديون
حيث لا يحبس قبل ظهور عدالة الشهود ان الحبس اقصى عقوبة المديون ولهذا لا يعاقب
بعد ثبوت الحق الا به بخلاف الحد فان فيه عقوبة اخرى اغلظ منه وباقراره
عطف على بشهادة اربعة اي وثبت الزنا باقرار الزاني اربعا بانه زنا حرا كان
او عبدا في اربعة مجالس من مجالس المقر رده الامام كل مرة فيسأله كما مر الا متى
زنا لان التقادم لا يمنع الاقرار وقيل يسأله لاحتمال ان يكون في زمان الصبى ثم اختلاف
مجالس المقر بالزنا شرط عندنا خلافا لاحمد وابن ابي ليلى فانهما قالا لا يشترط اختلاف
مجالس المقر وانما يشترط العدد اعتبارا بالشهادة ولنا ما سيأتي من حديث ماعز
والاقرار قائم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي وفي الايضاح وينبغي للامام
ان يرده عن الاقرار ويظهر الكراهية له روى ابو داود عن يزيد بن نعيم بن

هزال عن ابيه قال كان ماعز بن مالك يتيما في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال له
ابي ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بما صنعت لعله يستغفر لك وانما
يريد بذلك رجاء ان يكون له مخرج قال فاتاه فقال يا رسول الله اني زنيت فاقم علي
كتاب الله فاعرض عنه فاعرض عنه فعاد حتى قالها اربع مرات فقال له النبي صلى الله
عليه وسلم انك قد قلتها اربع مرات فبمن قال بفلانة قال هل ضاجعتها قال نعم قال هل
باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم فامر به ان يرجم وروى ايضا ابو داود
والنسائي من حديث ابي هريرة قال جاء الاسلمي نبي الله صلى الله عليه وسلم فشهد على نفسه
انه اصاب امرأة حراما اربع مرات كل ذلك يعرض عنه فاقبل في الخامسة فقال انكتها
قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة
والرشاء في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم قال اتيت منها حراما مثل ما ياتي
الرجل من امرأته حلالا قال نعم قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم
وفي شرح الوقاية اعلم ان في قوله رده كل مرة تسامحا لانه يدل على ان الامام يرده اربع
مرات وليس كذلك بل الامام يرده ثلاث مرات فاذا اقر مرة رابعة لا يرده بل يقبله
وقال مالك والشافعي يكفي في الاقرار مرة واحدة لما روى البخاري ومسلم من حديث
ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني ان رجلا من الاعراب اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله انشدك الا قضيت لي بكتاب الله فقال له الخصم الآخر وهو افقه
منه نعم اقض بيننا بكتاب الله وائذن لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل قال ان
ابني هذا كان عسيفا على اي اجيرا له فزنى بامرأته واني اخبرت ان على ابني جلد مائة وتغريب
عام وان على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لاقضين
بينكما بكتاب الله اما الوليدة والغنم فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد
يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها قال فغدا عليها فاعترفت فامر بها رسول الله
صلى الله عليه وسلم فرجمت ووجه الدلالة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علق
رجمها باعترافها ولم يشترط الاربع وروى مسلم عن بريدة قال اتت امرأة من غامد من
الازد فقالت يا رسول الله طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي قالت اتريد ان تردني
كما رددت ماعزا قال وما ذاك قالت اني حبلى من زنا فقال لها حتى تضعي ما في بطنك
قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت
الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار
فقال الي رضاعه يا نبي الله فرجمها قالوا وانما رد النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا اربع
مرات لانه عليه السلام ظن في عقله شيئا لا لكونه شرطا في وجوب الحد وقد جاء في صحيح
مسلم عن جابر بن سمرة قال اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل قصير اشعث ذي
عضلات عليه ازار وقد زنى فرده مرتين ثم امر به فرجم والعضلات بمهملة

لحمة جمع عضلة بفتحتين وهي كل لحمة صلبة يقال رجل كثير العضل أي مكتنز اللحم وفيه
أيضا عن أبي سعيد الخدري أنه اعترف بالزنا ثلاث مرات قالوا وهذا يضعف القول
باشتراط الأربع وأجيب عن حديث العسيف بأن معناه واغد يا أنيس على امرأة هذا
فإن اعترفت الاعتراف المعهود وهو أربع مرات وأما حديث الغامدية فالجواب عنه
أن الراوي قد يختصر الحديث ولا يلزم من عدم الذكر عدم الوقوع وأيضا فقد ورد
في مسند البزار أنه ردها أربع مرات وأما قولهم إنه عليه الصلاة والسلام رد
ماعزا أربع مرات لأنه ظن أن بعقله شيئا فالجواب عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم
سأل عن عقله بعد اعترافه الرابعة لما رواه البخاري ومسلم من حديث جابر بن عبد
الله أن رجلا من أسلم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا فأعرض عنه
ثم اعترف فأعرض عنه حتى شهد على نفسه أربع شهادات فقال له عليه السلام أبك
جنون قال لا فقال هل أحصنت قال نعم فأمر به فرجم زاد البخاري فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم خيرا وصلى عليه ولو كان التكرار أربعة إنما هو لاختبار عقله لما
كان في السؤال عنه بعد الرابعة فائدة وكيف وقد ورد أنه عليه السلام بعث
أخبر بعقله فيما رواه مسلم من حديث بريدة أن ماعزا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فرده
ثم أتاه الثانية من الغد فرده ثم أرسل إلى قومه هل تعلمون بعقله بأسا فقالوا ما نعلمه
إلا وفي العقل من صالحينا فأتاه الثالثة فأرسل إليهم أيضا يسأل عنه فأخبروه أنه لا
بأس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفيرة فرجمه وفي مسند أحمد عن أبي بكر
أنه قال لماعز بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم بعد اعترافه ثلاث مرات إن اعترفت الرابعة
رجمك وهذا صريح في الدلالة على اشتراط الأربع لكن في إسناده جابر الجعفي وأما قولهم
إنه جاء في الصحيح أنه عليه السلام رده مرتين وثلاث مرات فالجواب عنه أنه رده مرتين
بعد مرتين واختصر الراوي يدل على ذلك ما رواه أبو داود والنسائي من حديث سماك
عن عكرمة عن ابن عباس قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم ماعز بن مالك فاعترف مرتين
فقال اذهبوا به ثم قال ردوه فاعترف مرتين حتى اعترف أربعا فقال اذهبوا به
فارجموه فتبين من هذا أن المرتين المذكورتين في الصحيح من الأربع وكذلك رواية
الثلاث وتتفق بذلك الأحاديث والله أعلم ولا يعتبر إقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية
له على إقامة الحدود ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لأنه إن
كان منكرا فقد رجع عن إقراره وإن كان مقرا فلا تعتبر الشهادة مع الإقرار
الإقرار ولو أقر مرتين وشهد عليه أربعة لا يحد عند أبي يوسف وقال محمد يحد
لأن هذا الإقرار ليس بحجة فلا يعتد به فبقيت الشهادة وحدها حجة فتقبل ولأبي
يوسف أن الإقرار موجود حقيقة شبهة والحد يدرأ بالشبهة فإن حبس أي
المقر ما مر أنه يسأل عنه حبس أي استحب تلقينه رجوعه بلعلك لمست ونحوه

وهو

وهو لعلك قبلت لعلك وطئت بشبهة فإن رجع أو في وسطه خلي أي ترك وهو قول
الشافعي وأحمد ورواية عن مالك وعنه أنه لا يخلى لأن الحد وجب بإقراره فلا يبطل بعد
ذلك بإنكاره وعنه إن ذكر لإقراره تأويلا بأنه قال حسبت المفاخذة زنا خلي وإلا أي
فإن لم يرجع حد وإنما يخلى إذا رجع قبل كمال الحد لأن الرجوع يحتمل الصدق كالإقرار
وليس أحد يكذبه فيه فيتحقق الشبهة في الإقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص
والقذف لوجود من يكذبه فيه وهو أي الحد للمحصن أي لحر مكلف مسلم وطئ امرأة قبل الزنا
بنكاح صحيح وهما بصفة الإحصان حتى لو وطئ بنكاح صحيح وهو بصفة الإحصان
كافرة أو مملوكة أو مجنونة أو صبية أو هو بغير صفة الإحصان مثله حرة بالغة عاقلة
لا يكون محصنا وفي شرح الوقاية أي وطئ حال كونهما بصفة الإحصان أي الأمور التي يثبت بها
الإحصان ما عدا الوطء كانت حاصلة قبل هذا الوطء فإذا وجد الوطء تم جميع ما يثبت به
الإحصان فقوله هو للمحصن مبتدأ خبره قوله رجمه في فضاء حتى يموت أما الحرية فلأن
الإحصان يطلق عليها قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب أي ما على الحرائر
وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات أي الحرائر ولأنها تمكنه من النكاح
الصحيح المغني عن الزنا وأما التكليف فلأن العقل والبلوغ شرط الأهلية للعقوبات كلها
وأما التزوج بنكاح صحيح فلأن الإحصان يطلق عليه قال الله والمحصنات من النساء أي
المنكوحات وقال تعالى فإذا أحصن أي تزوجن ولأن به التمكن من الوطء الحلال وأما الوطء
فلقوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب الحديث والثيوبة لا تعتبر بغير وطء ولأنه
بإصابة الحلال تنكسر شهوته فيستغني عن الزنا والمعتبر إيلاج الحشفة بحيث يجب الغسل
ولا يشترط الإنزال وإنما كان حد المحصن الرجم لما في حديث جابر المتقدم أنه عليه السلام
سأل ماعزا هل أحصنت قال نعم فأمر برجمه ولما روى البخاري ومسلم من حديث ابن عباس
أن عمر بن الخطاب خطب فقال إن الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وأنزل عليه
الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله
عليه وسلم ورجمنا بعده وإني خشيت إن طال بالناس الزمان أن يقول قائل ما نجد
آية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله فالرجم حق على من زنى من الرجال
والنساء إذا كانا محصنين إن قامت البينة أو كان حمل أو اعتراف وايم الله لولا أن يقول
الناس زاد عمر في كتاب الله عز وجل لكتبتها وخالف الشافعي في اشتراط الإسلام في
الإحصان وهو رواية عن أبي يوسف لما في الكتب الستة مختصرا ومطولا من حديث ابن عمر
أن اليهود جاؤوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا
فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الزنا قالوا
نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة
فنشروها فجعل أحدهم يده على آية الرجم وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد

الله بن سلام ارفع يدك فرفعها فاذا فيها اية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها اية
الرجم فامر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما ولنا ما روى اسحق بن راهويه في
حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشرك بالله فليس بمحصن قال اسحق رفعه مرة
فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه مرة ومن طريق اسحق بن راهويه رواه
الدارقطني في سننه ثم قال لم يرفعه غير اسحق والصواب انه موقوف والجواب عن رجمه
صلى الله عليه وسلم لليهوديين انه كان بحكم التورية والكلام فيه بحكم الاسلام ويبدأ
به اي بالرجم الشهود لان الشاهد قد يتجاسر على اداء الشهادة كاذبا ثم اذا آل الامر الى
القتل يمتنع منه فكان في بدايتهم احتيال لدرء الحد وقال مالك والشافعي واحمد وابو
يوسف في رواية لا يشترط بداية الشهود ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم بالرمي اعتبارا
بالحد واجيب بان كل واحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك
الرجم لانه اتلاف فان ابوا اي الشهود كلهم او بعضهم من البداءة بالرجم او غابوا
او ماتوا سقط اي الرجم لفوات الشرط وهو بداءة الشهود وكذا لو جنوا او فسقوا
او عموا او خرسوا او ارتدوا او قذفوا فحدوا لان الطارئ على الحد قبل الاستيفاء كالموجود
في الابتداء وفي الاخيرة ولو كان الشهود او بعضهم مقطوع اليدين او لا يستطيعون
الرمي لمرض رجم القاضي ولو قطعوا بعد الشهادة امتنعت الاقامة وفي
المبسوط اذا امتنع الشهود يسقط الرجم ولكن لا يقام الحد عليهم لانهم ثابتون على
الشهادة وانما امتنعوا عن مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعا فان الانسان قد يمتنع من
القتل بحق ثم الامام ثم الناس وفي المعترف يبدأ الامام بالرجم ثم الناس وقال مالك
والشافعي واحمد لا يشترط بداية الامام ولكن يستحب ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن عبد الله بن ادريس عن يزيد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا كان اذا شهد عنده الشهود
على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم رجم هو ثم رجم الناس واذا كان باقرار بدأ هو فرجم
ثم رجم الناس وروى ايضا عن ابي خالد الاحمر عن الحجاج عن الحسن بن سعد عن عبد الله بن
عبد الله بن مسعود عن علي انه قال في امراة رجمها ايها الناس ان الزنا زناءان زنا سر
وزنا علانية فزنا السر ان يشهد الشهود فيكون الشهود اول من يرمي ثم الامام ثم
الناس وزنا العلانية ان يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام اول من يرمي قال
وفي يده ثلاثة احجار فرماها بحجر فاصاب صماخها فاستدارت ورمى الناس ويستحب
للامام ان يامر جماعة من المسلمين ان يحضروا اقامة الرجم لقوله تعالى وليشهد عذابهما
طائفة من المؤمنين وعن ابن عباس يكفي واحد وبه قال احمد وقال عطاء واسحق اثنان
وقال الزهري ثلثة وقال الحسن البصري عشرة وعن الشافعي ومالك اربعة وفي الايضاح
لا باس لكل من رمى ان يتعمد القتل لانه المقصود من الرجم الا اذا كان المرجوم محرما
من الراجم فانه لا يستحب ان يتعمد قتله ويغسل المرجوم ويكفن ويصلى عليه لما روى

ابن

ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب الجنائز عن ابي معاوية عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد
عن ابن بريدة عن ابيه بريدة قال لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله ما نصنع به
قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه وروى
الجماعة الا البخاري من حديث عمران بن حصين ان امراة من جهينة اتت النبي صلى الله عليه
وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله اصبت حدا فاقمه علي فدعا النبي صلى الله عليه وسلم
وليها فقال احسن اليها فاذا وضعت فائتني بها ففعل فامر بها النبي صلى الله عليه وسلم فشدت
عليها ثيابها ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت فقال
لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت افضل من
توبة من جادت بنفسها لله ولانه قتل بحق فصار كالمقتول بالقصاص بخلاف الشهيد
ولغير المحصن عطف على للمحصن اي وحد الزنا لغير المحصن الحر جلد مائة وسطا
اي ضربا متوسطا غير جارح بسوط لا ثمرة له في الصحاح ثمرة السياط عقد اطرافها وفي
المغرب عذبتها وطرفها وقيل العقدة قال والاول اصح وفي الايضاح كان المراد اذا
ضرب بها يصير كل ضربة ضربتين والدليل على ان حد غير المحصن الجلد قوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقد نسخ في حق المحصن بما
سبق فبقي في حق غيره ولعل تقديم الزانية لانها لو لم تطمعه لم يطمع ولان فعل
الزنا يتحقق بالاضافة اليها ولان الفاحشة منهن اكثر لغلبة شهوتهن وقلة
دينهن وعدم حفظهن للمروءة روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عيسى بن يونس
عن حنظلة السدوسي قال سمعت انس بن مالك يقول كان يؤمر بالسوط فيقطع ثمرته
ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قلنا لانس في زمان من كان هذا قال في زمان
عمر بن الخطاب وفي موطا ابي مصعب عن مالك عن زيد بن اسلم ان رجلا اعترف على
نفسه بالزنا فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فاتي بسوط مكسور فقال
فوق هذا فاتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال بين هذين فاتي بسوط قد ركب به
ولان فامر به فجلد ثم قال ايها الناس قد ان لكم ان تنتهوا عن حدود الله من اصاب
من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله
وينزع عنه ثيابه لان المقصود ايصال الالم اليه وهو بنزع الثياب اتم وبه قال مالك
وقال الشافعي واحمد يترك عليه قميص او قميصان لان الامر بالجلد لا يقتضي تجريده
الا الازار فانه لا ينزع لان في نزعه كشف عورته ويفرق الجلد على اعضائه لان جمعه
في عضو واحد يفضي الى التلف والجلد زاجر لا متلف ولان كل عضو نال اللذة ولهذا
يرجمه اذا كان محصنا فيعطى حظه من الضرب الا راسه لئلا يؤدي الى زوال سمعه
او بصره او شمه والا وجهه لان الوجه مجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب والا
فرجه لئلا يؤدي الى الهلاك روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي انه اتي برجل

سكران او في حد فقال للجلاد اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير
وروى البخاري ومسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا ضرب احدكم فليتق الوجه وقال ابو يوسف اخرا يضرب الراس سوطا لما روى
ابن ابي شيبة في مصنفه عن وكيع عن المسعودي عن القاسم ان ابا بكر اتي برجل قد
انتفى من ابيه فقال ابو بكر للجلاد اضرب الراس فان الشيطان في الراس واجيب بان
المسعودي ضعيف وفي الاختيار عن ابي يوسف لا يضرب البطن ولا الصدر لانه
مهلك واختاره بعض المشايخ **قايما في كل حد** لان مبنى الحدود على التشهير لقوله
تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المومنين والقيام ابلغ فيها **بلا مد** اي من غير ان
يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل معناه من غير ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل
ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وهو بجرح وبلا ربط ايضا ولا مسك الا ان يعجزهم
لان ذلك كله زيادة على المستحق عليه وهو الجلد **وللعبد نصفها** اي نصف المائة
جلدة لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فالمراد به
الجلد لان الرجم لا يتنصف او لعدم الاحصان لفقد شرطه وهو الحرية واذا ثبت التنصيف
في الاماء للرق ثبت في العبيد دلالة اذ النص الوارد في احد المثلين وارد في الاخر **ولا يحد
سيد** عبده او امته **بلا اذن الامام** وقال مالك والشافعي واحمد له ان يحد وعن مالك لا يحد
الامة المزوجة وله ان يحد العبد على كل حال ولاصحاب الشافعي في الاولى وجهان احدهما
للسيد اولى لغرض استصلاح ملكه والظهر الامام اولى لولايته العامة وليخرج عن الخلاف
ولو كان المولى ذميا او مكاتبا او امراة فليس له ولاية اقامة الحد عليه عنده لعدم صلاحيتهم
لاقامته استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها
ولا يثرب ثم ان زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بضفير ومعنى لا يثرب لا يعيرها
وقيل لا يبالغ في جلدها بحيث يدميها وبان ولاية السيد اقوى من ولاية الامام ولهذا يملك
السيد من التصرفات ما لا يملكه الامام الا يرى ان مولى الملك يزوج دون مولى القرابة
ومولى القرابة يزوج دون السلطان ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن
انه قال اربعة الى السلطان الصلاة والزكاة والحدود والقضاء وروي ايضا عن
عبد الله بن محيريز انه قال الجمعة والحدود والزكاة والفي الى السلطان وروي ايضا
عن عطا الخراساني انه قال الى السلطان الزكاة والجمعة والحدود ولان الحدود حق الله تعالى
لان المقصود منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه
من هو نايب عنه وهو الامام او نايبه ولهذا كان للامام اقامة الحد شاء السيد او ابى بخلاف
المولى الا يرى ان المراة لا تصلح لذلك وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير
فانه من حقوق الملك والغرض التاديب وهو سبب زيادة ماليته فيكون للمولى كادب
الدواب ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم فليجلدها فليكن سببا لجلدها بالمرافعة الى

الامام

الامام او الى نايبه **ولا تنزع ثيابها** لان في نزعها كشف عورتها **الا الفرو والحشو** وهو
الثوب الذي حشي بين بطانته وظهارته بالقطن لانهما يمنعان وصول الالم وستر بها يحصل
بدونهما **وتحد** اي تضرب المراة **جالسة** لانه استر لها **وجاز الحفر لها** اي للمراة في الرجم
لما في مسلم من رواية بريدة في حديث الغامدية ثم امر بها فحفر لها الى صدرها ثم امر الناس
فرجموها وفيه ايضا من حديث ابي سعيد الخدري قال لما امر النبي صلى الله عليه وسلم برجم
ماعز بن مالك خرجنا به الى البقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا فرميناه
بالعظام والمدر والخزف فاشتد واشتددنا خلفه حتى اتى عرض الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد
الحرة حتى سكت **ولا جمع في المحصن بين جلد ورجم** وهو قول مالك والشافعي واحمد في رواية
وقال في رواية يجمع وهو قول داود وابن المنذر من الشافعية لما روى مسلم من حديث
عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا
البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ولما روى البيهقي في سننه
عن الاجلح عن الشعبي قال جي بشراحة الهمدانية الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقال لها لعل
رجلا وقع عليك وانت نايمة قالت لا قال لعله استكرهك قالت لا قال لعل زوجك اتاك
فامر بها فحبست فلما وضعت ما في بطنها اخرجها يوم الخميس فضربها مائة وحفر لها يوم الجمعة في
الرحبة واحاط الناس بها واخذوا الحجارة فقال ليس هكذا الرجم اذا يصيب بعضكم بعضا صفوا
كصف الصلاة صفا خلف صف فقال ايها الناس ايما امراة جي بها وبها حبل او اعترفت فالامام
اول من يرجم ثم الناس ثم رجمها ولم يهم فرجم صف ثم صف فقال افعلوا بها ما تفعلون بموتاكم
ورواه احمد في مسنده عن يحيى بن سعيد عن مجالد عن الشعبي قال كان لشراحة زوج غايب
بالشام فجاءت بها مولاها الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقال ان هذه زنت فاعترفت فجلدها
يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة وانا شاهد ثم قال ان الرجم سنة سنها
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد
يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من رماها فرماها بحجر ثم رمى الناس وانا
فيهم قال فكنت والله فيمن قتلها ولنا ما تقدم من حديث ماعز والغامدية ان النبي صلى الله عليه
وسلم رجمهما ولم يجلدهما وحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم امر برجم المراة ولم يامر
بجلدها ولو كان الجمع حدا لما تركه ولانه لا فايدة في الجلد مع الرجم لان الحد شرع زاجرا والزجر
بالجلد لا يتاتى مع هلاكه بالرجم وزجر غيره يحصل بالرجم اذ هو ابلغ العقوبات واذا
لم يكن فيه فايدة لا يشرع ولهذا لو تكرر من شخص ما يوجب الحد يكتفى بحد واحد لعدم
الفايدة في الثاني لان المقصود وهو الزجر يحصل بالاول واجيب عن حديث عبادة بن
الصامت بجوابين احدهما انه منسوخ قال الحازمي في كتابه روى حديث ماعز جماعة
كسهل بن سعد وابن عباس ونحوهما من متاخري الاسلام وحديث عبادة كان في اول الامر وبين
الزمانين مدة وقال المنذري في مختصره ذهب الى الجمع بين الجلد والرجم علي بن ابي طالب

وابي بن كعب وعبد الله بن مسعود والحسن البصري وقال ابو بكر الصديق رضي الله عنه
وعمر بن الخطاب والزهري وابراهيم النخعي وابو حنيفة ومالك والشافعي والاوزاعي
وسفيان ان الثيب عليها الرجم دون الجلد وراوا حديث عبادة منسوخا وتمسكوا
باحاديث تدل على النسخ منها حديث العسيف اخرجه البخاري ومسلم عن ابي هريرة وفيه
فان اعترفت فارجمها واعترفت فرجمها وهذا الحديث اخر الامرين لانه رواية ابي هريرة
وهو متاخر الاسلام ولم يتعرض للجلد فيه وثانيهما انه معناه الثيب بالثيب جلد مائة
ان كانا غير محصنين والرجم ان كانا محصنين والواو فيه نظيرها في قوله تعالى اولي اجنحة
مثنى وثلاث ورباع وما رووا ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الجلد والرجم في رجل
محمول على ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلم باحصانه فجلده ثم علم باحصانه فرجمه يدل على
ذلك ما اخرجه ابو داود والنسائي عن ابن وهب قال سمعت ابن جريج يحدث عن ابي الزبير عن جابر
ابن جابر
ان رجلا زنا فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد ثم اخبر انه كان قد احصن فامر به فرجم
ولا جلد اي ولا جمع في غير المحصن بين جلد ونفي الا سياسة وتعزيرا لا حدا وقال الشافعي واحمد
والثوري والاوزاعي يجمع بينهما حدا وقال مالك يجمع بينهما في الرجل دون المراة وينفى الحر
دون العبد ومعنى نفيه حبسه في الموضع الذي ينفى اليه وقال الشافعي واحمد ينفى العبد نصف
سنة لهم ما روى البخاري من حديث زيد بن خالد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر فيمن
زنا ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام قال ابن شهاب واخبرني عروة ابن الزبير ان عمر ابن
الخطاب غرب ثم لم تزل تلك السنة وروى ايضا من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى فيمن زنا ولم يحصن بنفي عام وباقامة الحد عليه وما روى الترمذي من حديث
نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وان ابا بكر ضرب وغرب وان عمر ضرب
وغرب ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة من غير تعرض
للتغريب فلا يكون من موجب الزنا وان في التغريب تعريض المراة للزنا لانها كلما تباعدت
عن الاقارب قل حياؤها وربما اتخذت كسبا ولان سفر المراة بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم حتى
ينفى معها ولا قياس على المهاجرة من دار الحرب لانها لا تقصد سفرا وانما تطلب الخلاص حتى
لو وصلت الى جيش مسلمين لهم منعة لا يجوز لها ان تخرج من عندهم وتسافر وكذا في الامة
حق المولى في الخدمة مقدم على حق الشرع فلا يفصل بينها وبين مولاها وكذا العبد وما
رووه كان بطريق السياسة دون الحد لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري
قال ابن المسيب قال غرب عمر ربيعة بن امية في الشراب الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال
عمر لا اغرب بعده مسلما وروى ايضا عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي
قال قال ابن مسعود في البكر يزني بالبكر يجلدان مائة وينفيان سنة قال وقال كفى بهما
من الفتنة ان ينفيا ورواه ايضا بهذا السند محمد بن الحسن في الاثار ويرجم المريض
لان الرجم متلف فلا يتاخر بسبب المرض ولا يجلد الا بعد البرء لئلا يفضي به الجلد

الى

٢٥٧

الى التلف وهو انما شرع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يقام حد الجلد في شدة الحر ولا في شدة البرد
ولو كان من وجب عليه الجلد ضعيفا لا يرجى برؤه وخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا
بقدر ما يحتمله وترجم الحامل بعد الوضع لان جنينها لا يستحق الرجم لعدم الجناية منه وتحبس
حتى تلد ان ثبت زناها بالشهادة ولا تحبس ان ثبت بالاقرار وعن ابي حنيفة ان الرجم يؤخر
الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن له احد يربيه روى مسلم عن بريدة قال جاءت الغامدية
فقالت يا رسول الله اني زنيت فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لعلك
تريد ان تردني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى فقال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت
اتته بالصبي في يده كسرة خبز قالت هذا يا رسول الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى
رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها ورواه ايضا عن علقمة بن مرثد
عن سليمان بن بريدة عن ابيه الى ان قال فقال لها اذهبي حتى تضعي ما في بطنك فكفلها رجل
من الانصار حتى وضعت ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال
اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه
يا رسول الله فرجمها وهذا يقتضي انه تركها حتى فطمت ولدها ويقوي الثاني ما اخرجه مسلم
من رواية عمران بن حصين وفيه انه عليه السلام رجمها بعد ان وضعت وقال بعضهم
يحتمل ان يكونا امراتين احديهما وجد لولدها كفيلا والاخرى لم يوجد له كفيل فوجب امهالها
حتى يستغني ولدها وتجلد الحامل بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه بخلاف الرجم
فان التاخير فيه لاجل الولد وقد انفصل ويدرء الحد بالشبهة في الفعل اي ظن غير
الدليل دليلا وتسمى شبهة اشتباه اي شبهة في حق من حصل له اشتباه وانما يدرء الحد بالشبهة
لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عمر بن الخطاب انه قال لان اعطل الحدود بالشبهات
احب الي من ان اقيمها بالشبهات وروى ايضا عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر
انهم قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادرءه كامة ابويه وان علوا وامة زوجته لان انبساط
الاملاك بين الاصول والفروع مظنة اعتقاد ان للفروع وطي امة الاصل ولان الزوج
يعد غنيا بمال زوجته قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة فاورث ذلك
شبهة كون مال الزوج مالا للزوجة وتكون شبهة الفعل ايضا في مطلقته ثلاثا وهي
في العدة وفي بائن الطلاق على مال وهي في العدة وفي ام ولد اعتقها مولاها
وهي في العدة وفي جارية المولى في حق عبده وفي الجارية المرهونة في حق المرتهن في
رواية كتاب الحدود وهو الاصح لان عقد الرهن يثبت ملك اليد للمرتهن وبه يثبت
شبهة الاشتباه كما في العدة من خلع او ثلاث لبقاء ملك اليد فيها بسبب العدة وبه قال
الشافعي في قول وقال في قول لا يسقط الحد عن المرتهن وبه قال احمد فلا يحد الواطي
في هذه الصور ان ظن انها اي الموطوءة تحل فيه لانه لو قال ظننت انها لا تحل لي
يحد لان المحل خال عن الملك وحقه فكان زنا حقيقة وانما يسقط الحد لمعنى راجع اليه

دعوى الظن وظهر الوجهان بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه **وفي المحل** عطف على الفعل اي
ويدرء الحد لشبهة في المحل **اي بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا** وسميت شبهة المحل لانها
نشأت عن دليل ناف للحرمة في المحل وتسمى ايضا شبهة حكمية وشبهة الملك قال التمرتاشي ولكن
هي عبارة عن قيام العلة بلا عمل لمانع اتصل بها وفي شرح الوقاية ومعنى ناف للحرمة
ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة **كأمة ابنه** يعني
وان سفل فالدليل النافي للحرمة فيها ما رواه ابن ماجه باسناد وقال ابن القطان صحيح
وقال المنذري رجاله ثقات من حديث جابر ان رجلا قال يا رسول الله ان لي مالا وولدا
وان ابي يريد ان يجتاح مالي فقال عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك **ومعتدة
الكنايات** والدليل فيها قول عمر وابن مسعود فان الواقع بالكنايات رجعي **والمبيعة
قبل التسليم** والدليل فيها كونها في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع فان ذلك دليل
الملك وتكون شبهة المحل في الجارية المهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا في
المبيعة وفي الجارية المشتركة بينه وبين غيره لوجود ملكه في بعضها وفي الجارية
المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد العقد
انعقد سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع **ولا يحد وان اقر
بحرمته** لان الشبهة اذا كانت في المحل تثبت فيه الملك من وجه فلم يبق اسم الزنا فيمتنع الحد
على التقادير كلها ويثبت النسب اذا ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل
وحد بوطء امة اخيه وعمه وكل محرم غير الولاد ولو قال ظننت انها تحل لانه لا انبساط
بين هؤلاء فيما لهم فلم يستند ظنه الى دليل فان قيل ما باله لو سرق من بيت هؤلاء لا يقطع
اجيب لان الحرز لم يتحقق في حقه لدخوله في بيتهم بلا استيذان والقطع دائر مع
هتك الحرز ولم يوجد والحد دائر مع الزنا وقد وجد ويندرئ بالحل او بشبهته
ولم يوجد الا ترى ان الضيف اذا سرق من مال المضيف لا يقطع واذا زنا بجاريته يحد
وبوطء اجنبية وجدها في فراشه وان قال ظننت انها امرأتي لان ظنه لم يستند
الى دليل لان امرأته لا تشتبه عليه بعد طول الصحبة وقد ينام في فراشها غيرها من
المحارم والمعارف وقال الشافعي واحمد لا حد عليه ان ظن انها امرأته او امته قياسا على
من زفت اليه وعلى من شرب شرابا على ظن انه ليس بخمر حيث لا يحد واجيب بالفرق بانه
لا يميز بين المرأة وغيرها في اول وهلة ولا بين الخمر وغيرها الا بعد الشرب **وان هو
اعمى** اي وان كان الذي وجدها على فراشه اعمى لانه يقدر على التمييز بالسؤال او بغيره
من الحركات والهيئات فكان كالبصير الا اذا دعا زوجته فاجابته اجنبية وقالت
انا زوجتك او قالت انا فلانة باسم امرأته فوطئها فانه لا يحد لان ظنه استند الى
دليل شرعي وهو الاخبار ولو اجابته ولم تقل انا زوجتك ولا انا فلانة يحد لعدم
ما يوجب السقوط **كمن زوجت** اي لا يحد بوطء اجنبية بعثت وقيل اي النسوة

التي

التي معها **اي زوجتك** وكان تزوج امرأة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليلا شرعيا في
موضع الاشتباه وهو الاخبار اذ المرء لا يميز زوجته وغيرها في اول وهلة وعليه مهرها
وعليها العدة وثبت نسب ولدها منه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته
لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالملك المتحقق دفعا للحرج والغرور وسئل ابو حنيفة
عن اخوين تزوجا اختين فزفت كل واحدة منهما الى زوج اختها فقال ليطلق كل واحد
زوجته ثم يتزوج من وطئها وقال سفيان الثوري على كل واحد منهما المهر وعلى كل واحدة
زوجته العدة فاذا مضت عدتها دخل بها زوجها فقال ابو حنيفة ما قلت احسن ارأيت
لو صبر كل منهما حتى تمضي العدة اما كان يبقى في قلب كل منهما شيء لدخول اخيه بامرأته واذا طلق
زوجته قبل الدخول والخلوة لا تجب العدة واذا طلق بعد الدخول فعدتها ممن دخل بها
لا تمنعه من نكاحها ولم يبق في قلب كل منهما شيء **ولا يحد الخليفة** لا في زنا ولا في شرب ولا في
قذف لان الحدود حق الله وهو نائبه والمقيم لها ولا يمكنه ان يقيمها على نفسه لانها لا تقع
مؤلمة فلا تكون زاجرة والمقصود من الحد الزجر وكذا الولاة عن غيره باقامتها عليه لا تقع
مؤلمة لانه نائبه وليس فعل المأمور كفعل الامر **ويقتص منه ويؤخذ بالمال** لان القصاص
والاموال من حقوق العباد فيستوفيهما صاحبهما بنفسه او بالاستعانة بالمسلمين ولا يشترط
فيها القضاء بخلاف حد القذف فان المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم ما هو حق الشرع خالصا

فصل في حد القذف والقذف في اللغة الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا كان
القاذف وضع حجر القذف في مقدمة لسانه ورمى به الى المقذوف وهو من الكبائر
باجماع الامة وبقوله عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هي يا رسول
الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم
الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات **من قذف محصنا اي حرا** وعن داود انه
يحد قاذف العبد **مكلفا** وعن احمد في رواية لا يشترط البلوغ بل يشترط ان يكون
بحيث يجامع **مسلما** وعن ابن المسيب وابن ابي ليلى يحد قاذف الذمية التي لها ولد مسلم
عفيفا عن الزنا بصريحه متعلق بقذف واحترز به عما لو قذفه بلفظ الجماع اما الجماع
حراما او بالتعريض بان قال لرجل ما انا بزان او ما امي بزانية فانه لا يحد وقال مالك
واحمد في رواية يحد لما روى مالك في الموطأ عن ابي الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة
النعمان الانصاري عن امه عمرة بنت عبد الرحمن ان رجلين استبا في زمن عمر بن الخطاب
فقال قائل مدح اباه وامه وقال اخرون قد كان لابيه ولامه مدح غير هذا نرى
ان نجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين ولان المراد بالتعريض القذف عرفا فيجري مجرى الصريح
ولان الكناية مع القرينة كالصريح في افادة الحكم كما في الطلاق والعتاق ولنا
ما رواه البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة ان اعرابيا قال يا رسول الله ان امرأتي
ولدت غلاما اسود قال هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها قال حمر قال فهل فيها من

من اودى قال ان فيها لورقا قال فانى اتاها ذلك قال لعله نزعه عرق قال وكذلك
هذا الولد لعل نزعه عرق وترجم عليه البخارى باب اذا عرض بنفى الولد
وذا رمى لوط والى انكر يعرض بانه ينفيه وما روى ابو داود والنسائى من حديث
ابن عباس فقال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتى لا تمنع
يد لامس قال غربها قال اخاف ان تتبعها نفسى قال فاستمتع بها وقوله لا تمنع يد لامس كناية
عن زناها وكان الله تعالى فرق بين التعريض بالخطبة فى العدة فاباحه وبين التصريح
بها فمنعه حيث قال ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم فى انفسكم
علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا فالتفرق
بينهما فى القذف ايضا وانه تعالى اوجب الحد بالقذف بصريح الزنا فلم يكن لنا الحاقه
بكنايته الحاقا لها به دلالة لان الكناية دون الصريح لما فيها من الاحتمال او ليست
لابيك اذا كانت امه محصنة فيه نايته لان هذا فى الحقيقة قذف لامه لانه اذا لم يكن
من ابيه كان من غيره ولا نكاح لغير ابيه على امه فكان نفى نسبه من ابيه قذفا لامه
بالزنا او لست بابن فلان فى غضب اى مشاتمه وهو قيد به فى هذه المسئلة والتى
قبلها وهو اى فلان ابوه حد ثمانين سوطا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم
لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمى بالزنا باجماع العلماء وفى
الاية اشارة اليه حيث شرط اربعة شهداء فان ذلك من خصائص الزنا والنص وان ورد
فى المحصنات الا ان المحصنين ايضا كذلك لان المعنى وهو دفع العار يشملهما فكان
كالنص فيهما ولا لحمير دلالة وعليه الاجماع كحد الشرب فى الكمية وهو ثمانون سوطا
وفى الثبوت وهو الاقرار او شهادة رجلين قيد بكون فلان اباه لانه لو كان جده
لا يحد وقيد بالغضب على ما وقع فى بعض النسخ وهو الصحيح لانه لو كان فى رضى لا يحد
لانه فى حال الرضى يحتمل ان يراد بهذا اللفظ المعاتبة يعنى انت لا تشبه اباك فى المروة
والكرم وفى التبسوط وكذا لو قال انك ابن فلان وهو غير ابيه فى حال المشاتمة لان
مقصوده نفى نسبه من ابيه ونسبه من امه الى الزنا بخلاف حالة الرضى لان مراده
ان اخلاقك تشبه اخلاق فلان فكانك ابنه وانما خص الحكم بلست ابن فلان فانه
لو قال لست بابن فلانة وهى امه او قال لست بابن فلان ولا بابن فلانة وفلان ابوه
وفلانة امه لا يحد لا فى حالة الرضى ولا فى حالة الغضب لانه ليس فيه قذف امه
لا لفظا ولا اقتضاء لان نفيه عن امه نفى لولادتها وله نفى ولادتها له نفى الوطى عنها
وفى نفى الوطى عنها نفى الزنا بخلاف ما اذا لم يقل ولا ابن فلانة فانه نفاه عن الوالد
فقط وولادة الولد بابيه من امه فصار كانه قال انت ولد زنا والطلب بقذف
الميت للوالد وان علا والولد وولده وان سفل لان العار يلحق هولاء لمكان الجزئية
فكان القذف متناولا لهم ويدخل فى عبارته ولد البنت وهو قول ابى حنيفة وابى

وابى

وابى يوسف وقال محمد ليس له ان يطالب لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحق بزنا
الى امه عار ولهما ان العار يلحقه بثبوت النسب من الطرفين ولو كان محروما
من الارث كولد الولد مع الولد والولد الكافر والعبد خلافا لزفر فى الجميع فكالقاتل
لان له ولاية المطالبة لما ذكرنا من العار لا للارث فلا يكون المانع من الارث مانعا منها
وقال مالك والشافعى المطالبة لوارث الميت وهذا مبنى على ان الغالب فيه عندهم حق العبد
فيورث وعندنا حق الله تعالى ولصاحب المال الخصومة باعتبار المال فلا يطالب
احد سيده ولا اباه وان علا بقذف امه ولا سيدها ولا امه وان علت بقذف ابيه
وبه قال الشافعى واحمد ومالك فى رواية لان السيد لا يعاقب بسبب عبده والوالد
لا يعاقب بسبب ولده ولهذا لا يقاد من الوالد اذا قتل ولده ولا من السيد اذا قتل عبده
قيد بسيده واباه لانها لو كان لها ابن اخر هو عبد لغيره فى المسئلة الاولى او كان لها
ابن اخر من غيره فى الثانية كان له ان يطالب لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط
حق الباقين والفرق بين القذف والقصاص حيث يوجب سقوط حق بعض من له القصاص
سقوط حق الباقين ان القصاص حق العبد يستحقه بالارث ولهذا يثبت لجميع الورثة
بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزى سقط حق الباقين واما القذف
فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على
الكمال وسقوط حق بعضهم فى الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد منهم
حق مع وجود الاقرب وليس فيه ارث خلافا للشافعى ولا عفو من المقذوف عن
القاذف خلافا لمالك والشافعى واحمد لكن عندنا لو عفى المقذوف لا يحد القاذف فلتركه
الطلب لا لصحة العفو حتى لو عاد وطلب يحد ولا عوض اى لا اعتياض خلافا للشافعى
واحمد ولا خلاف فى ان فى حد القذف حقين حق الشرع وحق العبد اما حق العبد فلانه
شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذى ينتفع به على الخصوص
ولهذا يشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستامن ويقيمه القاضى بعلمه
ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجم ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار
واما حق الشرع فلانه شرع زجرا للمفسدين حقا لله تعالى واخلاء للعالم عن الفساد ولهذا
لا يباح القذف بالاباحة ويستوفى حد الامام دون المقذوف ولا يوخذ منه كفيل
الى ان يثبت ويجرى فيه التداخل حتى لو قذف واحدا مرات او جماعة مرة كان عليه
حد واحد ويشترط فيه الاحصان فغلب الشافعى ومالك واحمد فيه حق العبد لحاجته
وغنى الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان وغلبنا حق الشرع نظرا الى المقصود
منه وهو اخلاء العالم عن الفساد الذى هو حق الله تعالى وما للعبد من الحق يتولاه مولاه
فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد فى استيفاء حق الشرع الا
بالنيابة وانما يقدم حق العبد فيما لم يمكن الجمع بين الحقين وهنا امكن فلا حاجة اليه فاذ

قيل لو كان الغالب فيه حق الله تعالى لم يسقط بموت المقذوف اجيب بانه لا يسقط بموته بل بعدم من يتولى الاستيفاء لانعدام شرطه وهو خصومة المقذوف اذ لا يتحقق منه بعد موته ولا يقوم اصله او فرعه او وصيه او من اوصى به مقامه لان العار يلحق بالمقذوف قصدا او باصله تبعا ولذا بطل القصدي بالموت بطل الضمني ضرورة ثم لو قذف بعد موته فان ولاية الخصومة تثبت ابتداء لو الدو ولولده لدفع العار لا للحد ثم يقومان مقامه وقال صدر الاسلام ابو اليسر في مبسوطه الصحيح ان المغلب فيه حق العبد كما قال الشافعي لان اكثر الاحكام تدل عليه والمعقود يشهد له وهو ان العبد ينتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل على ان هذا القذف حق العبد كالقصاص الا انه فوض الى الامام لان كل واحد لا يهتدي لاقامة الجلد وثبوت استيفا حق العبد للقاضي في موضع يعجز عن الاستيفا بنفسه له اصل في الشرع وانما لا يورث ولا يعتاض عنه لانه مجرد حق كخيار الشرط وحق الشفعة وانما لا يصح عفوه لانه تولى عليه في حق الاقامة ولانه يتعنت في العفو لانه في الحقيقة رضي بالعار والرضي بالعار تعاد والاول اظهر بالنظر الى الدليل واشهر لانه قول عامة اصحابنا وما قال محمد ان حد القذف حق العبد معناه ان فيه حق العبد للاجماع على ان فيه حقين فلا يدل على ان حق العبد غالب فيه **وفي يا زاني فقال بل انت** وفي بعض النسخ لا بل انت **حدا** اي البادي بالقول والمجيب لان كل واحد منهما قاذف اما البادي فظاهر واما المجيب فلان معنى كلامه انت الزاني لان كلمة بل للاضراب عن المنوع وصرف الحكم الى التابع وقد يؤتى بلا معها لتاكيد ذلك فيصير قاذفا **وكعرسه** اي ولو قال لامراته يا زانية فقالت بل انت او قالت لا بل انت **حدت ولا لعان** لانهما قاذفان وقذفها اياه يوجب حدها وقذفه ايا ها يوجب اللعان فيبدا بالحد لان في البداة به يبطل اللعان لان المحدود في القذف لا يلاعن وفي البداة في اللعان لا يبطل حدها لان حد القذف يجري على الملاعنة واللعان في معنى الحد فيحتال للدرء به فان قيل لما يوجب البداة باللعان وهو بداة الزوج بقذف امراته اجيب بانه الاعتبار بالسبق فانه اذا قال لغيره يا زاني فقال ذلك الغير لا بل انت يحدان من غير مراعاة للترتيب بان يبدا بمن بدا بالقذف ونظير المسئلة الاولى ما ذكر في المبسوط لو قال لامراته يا زانية بنت الزانية صار قاذفا لها ولامها وقذفها يوجب اللعان وقذف امها يوجب الحد فاذا طلبته هي وامها بدا بالحد لما في البداة من اسقاط اللعان **وان قالت** العرس في جواب قول زوجها يا زانية **زنيت بك هدرا** اي بطل قول الزوج والعرس وفي بعض النسخ هدرا اي بطل هذا القول فلا حد ولا لعان لانه يحتمل انها ارادت قبل النكاح فيكون تصديقا له بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويجب عليها الحد لانها قذفته ولم يصدقها هو ويحتمل انها ارادت حال النكاح اي زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه اغضبها وادلها فقصده

دنوذيه

ونوذيه فلا يكون مصدقة له ولا قاذفة فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه لها فقد وجب كل واحد من القذف واللعان في حال دون حال فلا يجب واحد منهما بالشك وبقولنا قال احمد وقال مالك تحد لانها قذفت زوجها بالزنا ولم يصدقها فيه وقال اشهب الآن تقول له ذلك مجاوبة ولم ارد قذفا ولا اقرارا في المبسوط وكذلك لو قالت لزوجها انت اذ زنيت بك ثم قذفها الزوج بعد ذلك لم يكن حد ولا لعان لما ذكرنا ويحتمل ايضا معنى اخر وهو زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا ولو قالت زنيت بك قبل ان اتزوجك تحد المراة دون الرجل لانها صدقته وبطل موجب قذفه ولم يصدقها فوجب موجب قذفها ولو قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا يحد الرجل لتصديقها اياه لان المقذوف متى صدق القاذف سقط الحد وتحد المراة لقذفها له **من اخذ بريح الخمر** حالة الاخذ وان زالت رائحتها قبل الوصول الى الحاكم لبعد الطريق **او اخذ سكران زايل العقل** حدا السكران في حق الحد وتفسيره له على قول ابي حنيفة وهو من لا يعرف الرجال من النساء ولا الارض من السماء لان الحد عقوبة فاعتبر النهاية في سببه احتيالا في درئه ويؤيد ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون حيث عبر عن الصحو بالعلم بالقول فكان السكر الذي ضده عدم العلم بذلك وانما قلنا في حق الحد لان السكر في حق الحرمة عند ابي حنيفة اختلاط الكلام اخذا بالاحتياط في الحرمة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد السكران مطلقا في حق الحد وفي حق الحرمة هو الذي يخلط في كلامه قال في المبسوط واليه مال اكثر المشايخ واختاره للفتوى لانه هو المتعارف وعن ابن الوليد سال ابو يوسف عن السكران الذي عليه الحد فقال ان يستقرئ قل يا ايها الكافرون فلا يقدر على قراءتها فقلت لم عينت هذه السورة وربما اخطأ في قراءتها الصاحي فقال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع في قراءتها فلم يستطع **نبيذ** متعلق بسكران والمراد نبيذ محرم **واقر به مرة** وقال ابو يوسف اعتبارا بالشهادة كما في الزنا واجيب بان ذلك ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه **صاحيا** قيد به لان اقرار السكران بالشرب غير معتبر لعدم احتمال الكذب في كلامه فلا يعتبر فيما يدرأ بالشبهة **او شهد به رجلان وعلم شربه طوعا** قيد به لان الشرب كرها لا يوجب الحد وانما قيدنا النبيذ بالمحرم لانه الذي يحد عند ما من كثيره وهو ما اسكر ولا يحد من قليله وهو ما لا يسكر وبه قال النخعي وابو وائل وقال مالك والشافعي واحمد والاوزاعي والحسن وقتادة وعمر بن عبد العزيز يحد في قليله وكثيره كالخمر وقال ابو ثور من شربه متأولا فلا حد عليه لانه مختلف فيه فاشبه النكاح بلا ولي ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب سايره رجل في سفر وكان صائما فلما افطر اهوى الى قربة لعمر معلقة فيها نبيذ فشرب منها فسكر فضربه عمر الحد فقال انما شربته من قربتك فقال له عمر انما جلدناك لسكرك وفي جامع المحبوبي وعن ابي حنيفة ان من زال عقله بالبنج ان علم انه بنج حين اكل يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم لا يقع ثم قال والسكر من هذه الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة ومن العسل والفرصاد وهو التوت الاسود وغيرها

قال النخعي وابو وائل

حرام بالاتفاق ولان السكر في البنج حرام مع انه مأكول غير مشروب ففي المشروب اولى وقال
بعض المشايخ في زماننا الفتوى على ان من سكر من البنج يقع طلاقه ويحد لفشو هذا الفعل
من الناس **يحد** لما اخبر المتقدم الذكر حدا اي يحد الحر ثمانين سوطا والعبد نصفها
وبه قال مالك والشافعي واحمد ليحصل المقصود من الحد وهو الانزجار وقال الشافعي واحمد
في رواية يجلد الحر اربعين والعبد نصفها ولو ضرب قريبا من ذلك باطراف الثياب والنعال
كفى على الاصح الوجهين عنده ولو رأى الامام ان يجلده ثمانين جاز على الاظهر وفي وجه يتعين
الجلد بالسياط روى البخاري في صحيحه من حديث السائب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه
بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان آخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين
وروى مسلم من حديث انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال
ثم جلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال ما ترون في جلد
الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف ارى ان تجعله كاخف الحدود قال فجلد عمر ثمانين وروى
مالك في الموطأ عن ثور بن يزيد الديلي عن عمر بن الخطاب انه استشار في الخمر يشربها الرجل فقال
له علي بن ابي طالب نرى ان تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى
وعلى المفتري ثمانون فاجعله حد الفرية فجلد عمر في الخمر ثمانين **لا بعد زوال الريح** اي لا يحد من لم
يوجد منه الا ريح الخمر **او** لم يوجد منه الا **القيء** اي قيء الخمر لاحتمال انه شربها مكرها او مضطرا
او لم يوجد منه الا **السكر** لاحتمال انه سكر من مباح وقال مالك وهو رواية عن احمد يحد من
وجد منه رائحة الخمر لان رائحتها منه تدل على شربها فصار كاقراره بالشرب واجيب بان
رائحتها وان دلت على شربها الا انه يحتمل ان يكون مكرها او مضطرا والحد لا يجب بالشرب
الا اذا علم انه طائع غير مضطر **ولا ان رجع** اي ولا يحد المقر ان رجع **عن الاقرار** بالشرب
قبل الحد او في وسطه لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كالزنا بخلاف حد القذف
والقصاص لانهما من حقوق العباد **من شهد بحد متقادم** اي حد كان حال كونه **قريبا من**
امامه رد خلافا لمالك والشافعي ولاحمد في رواية اعتبارا بالشهادة في حقوق العباد
ولنا ان تأخير اداء الشهادة مع امكان ادائها وان كان للستر فيتهم بانه انما اقدم عليها
بعد ذلك لضغينة او لعداوة فترد وان كان لا للستر فسق وشهادة الفاسق مردودة
الا في قذف فانه لا ترد فان تأخيرها فيه لعذر شرعي وهو عدم الدعوى لان الدعوى شرط
في حد القذف كسائر حقوق العباد **وضمن السارق بالشهادة المتقادمة السرقة** لان التقادم
يمنع الشهادة في حق الحد للتهمة ولا يمنعها في حق المال لان المال يثبت مع الشبهة فصار كما
لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة حيث يضمن السارق المال ولا يقطع واعلم ان التقادم كما يمنع
من قبول الشهادة في الابتداء يمنع الحد بعد القضاء حتى لو اقيم عليه بعض الحد فهرب ثم اخذ
بعد زمان متقادم لا يقام عليه الحد لان الامضاء في الحدود من القضاء الا يرى ان عمي الشهود

ورد ثم

ورد ثم بعد القضاء قبل الامضاء يسقط الحد عن المشهود عليه **وان اقر به** بحد متقادم
حد وقال زفر لا يحد اعتبارا بالشهادة واجيب بان الشهادة قد يتحقق عليها عداوة
حادثة بخلاف الاقرار **وهو** اي التقادم **للشرب** من خمر او غيرها **بزوال الريح** عند ابي حنيفة
وابي يوسف وبمضي شهر عند محمد كما في الحدود ولهما ما روى عبد الرزاق في مصنفه والطبراني
في معجمه واسحق ابن راهويه في مسنده عن ابي ماجد الحنفي قال جاء رجل بابن اخ له سكران
الى عبد الله بن مسعود فقال عبد الله ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الى
السجن ثم عاد به من الغد ودعا بالسوط ثم امر بثمرته فدقت بين حجرين حتى صارت درة ثم قال
للجلاد اجلد واعط كل عضو حقه والترترة بتائين فوقيتين وراءين مكررتين التحريك وكذلك
المزمزة بميم وزاي مكررتين **ولغيره** اي لغير الشرب **بمضي شهر** عند ابي يوسف ومحمد
وبالتفويض الى رأي القاضي عند ابي حنيفة لان التقادم يختلف بالاحوال والاعصار فيفوض
الى رأي القاضي حذرا عن نصب المقادير بالرأي واشار في الجامع الصغير الى انه يتقدر بستة
اشهر والاول اصح وهو رواية عن ابي حنيفة واصله اذا حلف ليقضين دينه الى بعيد حنث
بمضيه الى شهر وقد تقدم في الايمان **وان شهد** على رجل **بزنا** بفلانة او اقر رجل انه زنا
بفلانة **وهي غائبة حد** ذلك الرجل **و** ان شهد على رجل **بسرقة من غائب لا** اي لا يقطع وفي
شرح الوقاية اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة وليقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى
لان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق للفرار اذ يمكن ان يكون ملكا
للسارق بطريق الارث او ملكا للذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى
وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت
حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لان المزنية غير راضية بالزنا فتكون متهمة
في دعوى ما يسقط الحد **ونصف حد العبد** فيجلد في الزنا خمسين وفي غيره اربعين لقوله
تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي من الجلد والاية وان كانت في الاماء الا انه يعرف
منها حكم العبيد بطريق الدلالة والحكمة في ورود الاية في الاماء دون العبيد غلبة السفاح
فيهن واليه الاشارة بتقديم الزانية على الزاني في الاية الاخرى وان الجناية عند توفر
النعمة افحش فيكون ادعى الى التغليظ الا ترى الى قوله تعالى يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة
مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين ولان حسنات الابرار سيئات المقربين **ويكفي حد** واحد
لجنايات اتحد جنسها فمن قذف جماعة بكلمة واحدة بان قال يا زناة او بكلمات متفرقة بان قال
يا زيد انت زان ويا عمرو انت زان ويا خالد انت زان لا يقام عليه الا حد واحد وكذلك من زنا
مرارا او شرب مرارا يكفيه حد واحد وبه قال مالك والثوري وابن ابي ليلى والشعبي
والزهري والنخعي وقتادة وحماد وطاوس واحمد في رواية وقال الشافعي ان قذف
جماعة بكلمات او واحدا مرات ثم زنا متعددا يجب لكل قذف حد وبه قال احمد في رواية
بناء على ان الغالب في حد القذف عنده حق الآدمي فلا يتداخل كالديون والقصاص بخلاف

ما لو قذفهم بكلمة واحدة حيث يتداخل وعندنا الغالب في حق القذف حق الله تعالى فيكون
ملحقا بحد الزنا والشرب فتتداخل الجنايات بالمخرج الجنسي لانه لا تختلفه لا يتداخل لان المقصود
من كل جنس غير المقصود من الآخر فحد الزنا لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال
وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض فلو قذف وزنا وسرق وشرب
لكل واحد حد ولا يوالي بين حدين خيفة للهلاك بل ينتظر حتى يبرا من الاول ويبدا بحد القذف
لان فيه حق العبد ثم الامام مخير ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة
اذ هما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب
القصاص بدا بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى **واكثر التعزير**
وهو تاديب دون الحد مشتق من العزر بمعنى الرد والردع **تسعة وثلاثون سوطا**
عند ابي حنيفة وخمسة وسبعون سوطا عند ابي يوسف في ظاهر الرواية عنه وهو قول
ابن ابي ليلى وفي رواية تسعة وتسعون وعنه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب باللمس
والقبلة من حد الزنا ويقرب غير المحصن او المحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع
الى نوعه وعنه انه يعتبر بعظم الجرم وصغره وقول محمد في كرهم بعضهم مع ابي حنيفة
وبعضهم مع ابي يوسف والاصل في هذا ما اخرجه البيهقي عن النعمان بن بشير وقال المحفوظ
انه مرسل انه صلى الله عليه وسلم انه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين الا ان
ابا حنيفة اعتبر ادنى الحد وهو حد العبد واقله اربعون لان مطلق الحد يتناوله وابو
يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول واقله ثمانون فنقص عنه سوطا في رواية وفي رواية
خمسة وقال مالك لا حد لاكثر التعزير فيجوز للامام عنده ان يزيد في التعزير اذا راى المصلحة
في ذلك **واقله ثلاثة** هكذا ذكر القدوري وكانه يرى ان ما دون الثلاث لا يقع به الزجر
وفي الهداية ذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه ينزجر به لانه
يختلف باختلاف الناس وذكر التمرتاشي عن السرخسي انه ليس فيه شي مقدر بل مفوض الى راي
القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم
من يحتاج الى اللطمة ومنهم من يحتاج الى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس وفي النهاية التعزير
على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء العلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي
بلغني انك تفعل كذا او تعزير الاشراف وهم الامراء بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة
في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله
والضرب وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امراته ايحل له قتله وان علم قال ان كان
يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يحل له قتله وان علم انه لا ينزجر بذلك
حل له قتله وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وعن ابي يوسف يجوز للسلطان ان يعزر
باخذ المال وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد لا يجوز ثم التعزير فيما شرع فيه
واجب اذا راه الامام وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي ليس بواجب ولنا انه زاجر

مشروع

مشروع فيجب كالحد **وصح حبسه مع ضربه** يعني انه يجوز للامام ان يحبس المعزر بعد ما
ضربه للتعزير لانه لما عجز عن الزيادة في عدد الضرب وقد لا يحصل الغرض بذلك العدد
جاز له ان يضم الحبس اليه اذا راى فيه مصلحة وهذا لانه صلح التعزير ابتداء حتى جاز
الاكتفاء به فجاز ان يضم الى الضرب **وضربه** اي ضرب التعزير **اشد** من ضرب الحدود لان
ضرب التعزير خفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوات المقصود
وهو الانزجار ثم عن ابي يوسف انه يضرب فيه الظهر والالية فقط وفي المحيط ان محمدا ذكر في حدود
الاصل ان التعزير يفرق على الاعضاء ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في حد الزنا وذكر في اشربة
الاصل ان ضرب التعزير يكون في موضع واحد وليس في المسالة روايتان ولكن اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع فموضوع ما ذكر في الحدود اذا بلغ بالتعزير اقصاه لان الضرب في هذه الحالة
اذا كان في موضع واحد ربما كان سببا لفساد ذلك الموضع وموضوع ما ذكر في الاشربة
اذا عزر ادنى التعزير لان الضرب في هذه الحالة اذا كان في موضع لا يؤدي الى افساد الموضع
ويحصل المقصود وهو الانزجار لعدم التفريق **ثم الحد للزنا** لانه ثابت بالكتاب بخلاف حد
الشرب فانه بقول الصحابة لانه في زمنه صلى الله عليه وسلم كان حد الضرب بالجريد والنعال
واطراف الثياب ولان جناية الزنا اعظم لان حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر قد تنكشف
عند الضرورة ولهذا شرع في بعض حالات الزنا الرجم **ثم الحد للشرب ثم الحد للقذف**
لان جناية الشرب بلا شبهة لمشاهدة الشرب مع الرائحة عند الاحضار الى الحاكم وجناية القذف
بشبهة وهي احتمال كون القاذف صادقا وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف
ولان حد القذف جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة على التابيد فلا يغلظ من حيث الوصف
في الضرب ولان الشارب قلما يخلو عن القذف فيكون جامعا بين الجنايتين وقال مالك كلها
سواء لان المقصود من جميعها واحد وهو الزجر فيجب تساويها في الصفة وقال احمد اشدها
الحد للزنا ثم الحد للقذف ثم الحد للشرب ثم التعزير لان الله تعالى خص الزنا بمزيد تاكيد
بقوله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله ولا يمكن جعل ذلك في العدد فتعين جعله في
الصفة وحد القذف فيه حق الادمي وحد الشرب محض حق الله تعالى **وهو** اي التعزير
بقذف مملوك او كافر بزنا لان هذه جناية قذف وقد امتنع الحد لعدم الاحصان فيجب
التعزير ويبلغ به غايته **وبقذف مسلم بيا فاسق يا كافر يا سارق يا مخنث او مثاله**
يا خائن يا ابن القحبة يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا
يا ديوث يا فاجر يا منافق يا لص يا زنديق يا قرطبان يا ماوي الزواني او اللصوص
لانه اذاه بالحاق الشين به اذا لم تثبت هذه الاشيا فيعزره القاضي بما يراه قال ثعلب
القرطبان لم اره في كلام العرب ومعناه عند العامة الذي يرضى بدخول الرجال
على نسائه وكذلك الديوث ولو قال يا لوطي يسال عن نيته فان اراد انه يعمل
عمل اهل لوط فلا شي عليه وان اراد انه يعمل عمل قوم لوط اما فاعلا او مفعولا فعليه

الحد عند ابي يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد والحسن والنخعي والزهري وابو ثور لانه قذفه بما يوجب الحد عنده قصدا كما لو قذفه بالزنا وعن ابي حنيفة لا حد عليه ويعزر لانه قذفه بما لا يوجب الحد عنده وبه قال قتادة وعطا والصحيح انه لو كان في غضب يعزر **لا بيا حمار** يا كلب يا خنزير يا تيس يا ثور يا بقر يا حيه يا بعا يا مواجريا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك لان المقذوف لا يلحقه شي بهذا الكلام وانما يلحق القاذف اذ كل احد يعلم ان للمقذوف ادمي فليس بكلب ولا حمار وان القاذف كاذب في ذلك وحكى الهندواني يعزر في زماننا بنحو يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم وقال شمس الايمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر **وقيل الا** اذا قال **لعالم او لعلوي** فانه يعزر لانه يعد شيا في حقهم ويلحقهم الاذى **ومن حد او عزر فمات فدمه هدر** وبه قال احمد وقال مالك اذا ضربه تعزيرا مثله وقال الشافعي يجب ديته في محل الضمان عنه قولان احدهما في بيت المال لانه عامل للمسلمين فيكون غرم عمله عليهم والثاني على عاقلة الامام لان الضرب غير متعين في التعزير فيكون فعله مباحا بشرط السلامة ولم يوجد فيجب على عاقلته كالمرور في الطريق ولنا ان الامام مامور بالحد والتعزير وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كما في الفصاد والبزاغ اذا لم يتجاوز الموضع المعتاد بخلاف المرور في الطريق فانه غير مامور به ولان فعله بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه فلا يضمن **وان عزر زوج عرسه** على ترك الزينة او الاجابة اذا دعاها الى فراشه او على الخروج من البيت فماتت **لا** اي لا يهدر دمها لان تعزيره اياها على منع الاستمتاع مباح ترجع منفعته اليه لا اليها فيتقيد بالسلامة وعلى هذا ينبغي ان لا يضرب امراته على ترك الصلاة لان منفعة ذلك عايد اليها وقد ذكر الحاكم انه لا يضرب امراته على ترك الصلاة ويضرب ابنه عليها فان قيل اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها لا يجب شي عند ابي حنيفة ومحمد مع ان جماعه مباح ولم يتقيد بشرط السلامة اجيب بانه قد ضمن المهر بذلك الجماع فلو وجب عليه شي ايضا لزم وجوب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز ولو ادب المعلم الصبي فمات منه يضمن عندنا وعند الشافعي وقال مالك واحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التاديب والحد ولا الوصي اذا ضربه ضربا معتادا ولو ضربه ضربا شديدا لا يضرب مثله في التاديب يضمن باجماع الفقهاء ويصح في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتكفل لانه من حقوق العباد ولا يشرع في حق المساد ويشهر فيه على حسب ما يراه الامام

كتاب السرقة

هي في اللغة اخذ الشي من الغير على وجه الخفية والاستتار ومنه استراق السمع لسماع الكلام على غيره من المتكلم وفي الشرع هي **اخذ مكلف** قيد به لان الجناية لا تتحقق بدون التكليف **خفية** في الابتدا والانتها اذا كان الاخذ نهارا وفي الابتدا الا غير

كان ليلا حتى لو دخل بالليل خفية واخذ المال مجاهرة يقطع لان اعتبار الخفية بالليل في الانتها يودي الى عدم القطع في اكثر السرقات الليلية لان اكثر السرقات في الليل يصير مغالبة في الانتها بخلاف النهار في المصر لان الغوث يلحق فيه وما بين العشا والعتمة كالنهار وذكر شيخ الكنز ويشترط في الخفية ان يكون على زعم السارق حتى لو دخل دارا فيعلم رب الدار وصاحب الدار يعلم ذلك مجاهرة والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم ان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه مجاهرة وفي الخيط والخلاصة والمحيط ولو كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص واللص لا يعلم بان صاحب الدار فيها او يعلم به اللص وصاحب الدار لا يعلم يقطع ولو علما لا يقطع ولو لم يعلما يقطع وهذا يقتضي ان المعتبر في الخفية زعم السارق او المسروق منه **قدر** وزن **عشرة دراهم مضروبة** حتى وزن كل عشرة منها مثل سبعة مثاقيل كما في الزكاة او ما يبلغ قيمته وزن عشرة دراهم كذلك بقول رجلين عدلين لانه من باب الحدود **مملوكا** ذلك القدر احترز به عن نحو حصر المسجد واستار الكعبة فانه ليس بمملوك العباد **محرزا** احترز به عن نحو باب الدار والزرع الذي لم يحصد **بلا شبهة** احترز به عن نحو الحرز المصاحب للشبهة كالماخوذ من بيت ذي الرحم المحرم **بمكان** سواء امكن الدخول فيه كالبيت او لا كالجوالق **او بحافظ** كالجالس عند ماله في الطريق او في المسجد حتى لو سرق شيا من تحت راس نائم في الصحرا او في المسجد وقال الحسن وداود وابن بنت الشافعي لا يشترط في السرقة نصاب متعلقا باطلاق الاية ولما روى البخاري ومسلم من حديث ابي صالح عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده واجيب بان الاية مقيدة بالنصاب كما هي مقيدة بالمال وبان الحديث قال فيه البخاري قال الاعمش كانوا يرون انه بيض الحديد والحبل كانوا يرون ان منه ما يساوي دراهم وقال مالك واحمد نصاب السرقة ربع دينار او ثلاثة دراهم وقال الشافعي والاوزاعي والليث ربع دينار ولما روى البخاري رضي الله عنه ومسلم رضي الله عنه من حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا الا ان مالكا واحمد قالا الثلاثة دراهم قدر ربع دينار لان صرف الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان باثني عشر درهما وفي الموطا من حديث عمرة بنت عبد الرحمن ان سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان اترجة فامر بها عثمان ان تقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما بدينار فقطع عثمان يده قال مالك احب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة دراهم سوا ارتفع الصرف او اتضع وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وقطع عثمان في اترجة قيمتها ثلاثة دراهم وهذا احب ما سمعته الي وفي مسند احمد عن عايشة عنه عليه السلام انه قال اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثني عشر درهما ولنا ما اخرجه الطحاوي في شرح الاثار عن ام ايمن انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في حجفة وقومت يومئذ على عهد رسول الله صلى الله عليه

يوزن دينارا أو عشرة دراهم ورواه الطحاوي في معاني الآثار أيضا وهو حديث إما منقطع أو مرسل ولكنه
يتقوى بغيره من الأحاديث المرفوعة والموقوفة فمن المرفوعة ما أخرجه أبو داود في مسنده
من حديث عطاء عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في مجن قيمته عشرة دراهم
ورواه النسائي في سننه والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه
ثم قال وشاهده حديث أم أيمن أنها قالت لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
إلا في ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار وروى ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب اللقطة عن المثنى
ابن الصباح عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال ما بلغ ثمن المجن قطعت يد سارقه وكان ثمن المجن عشرة دراهم ومن الأحاديث الموقوفة ما روى
عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن قال قال
ابن مسعود لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم وهو مرسل لأن القاسم لم يسمع من ابن مسعود
وروى ابن أبي شيبة في مصنفه عن يحيى بن يزيد وغيره عن الثوري عن عطية بن عبد الرحمن
عن القاسم بن عبد الرحمن قال أتي عمر بن الخطاب برجل سرق ثوبا فقال لعثمان قومه فقومه ثمانية
دراهم فلم يقطعه **فإن أقر اللص** أي السارق **مرة** عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أكثر
العلماء ومرتين عند أبي يوسف وأحمد وابن أبي ليلى وزفر وعن أبي يوسف في مجلسين مختلفين
لأنه حد فيعتبر عدد الإقرار فيه بعدد الشهادة كالزنا ولما روى أبو داود عن أبي أمية
المخزومي أنه عليه الصلاة والسلام أتي بلص قد اعترف فقال له ما إخالك سرقت قال بلى
فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فقطع ولنا أن الإقرار مرة مظهر فيكتفى به كما في القصاص وحد
القذف والتكرار في الشهادة يفيد تقليل تهمة الكذب ولا تهمة في الإقرار فلا فائدة
في تكراره فإن قيل يحتمل الرجوع فيكون في التكرار فائدة وهي الثبوت أجيب بأن باب
الرجوع لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح لأن صاحب الحق يكذبه وحديث
المخزومي لا يدل على اشتراط مرتين على أنه عليه الصلاة والسلام احتاط بالدرء وهو مستحب
أو على جواز تلقين الرجوع **أو شهد عليه رجلان** فيهما شرائط الشهادة لأنه من الحدود
فلا يقبل فيه شهادة النساء على ما بين في كتاب الشهادة **ويسألهما الإمام ما هي** أي
ما السرقة لأنها تطلق على استماع كلام الغير سرا قال الله تعالى إلا من استرق السمع وعلى
عدم اعتدال الركوع والسجود قال عليه الصلاة والسلام إن أسوأ الناس من يسرق من
صلاته ولأنه ربما يتوهم أنها لا تحتاج إلى الخفية كما في السرقة الكبرى **وكيف** كانت سرقته
ليعلم أنه أخرج أو ناول آخر من خارج أو أدخل يده من النقب أو من الطاق واحد **ومتى** كانت
ليعلم أنها متقادمة أو لا لأن القطع لا يقام مع تقادم الشهادة عندنا **وأين** كانت لأنه
لا قطع على من سرق في دار الحرب **وكم سرق** لأن النصاب شرط فيعلم أن المسروق كان نصابا
أو أقل **وممن سرق** لجواز أن يكون المسروق منه ذا رحم محرم أو أحد الزوجين **وبيناها**
أي الشاهدان هذه الأشياء وقبل القاضي شهادتهما **قطع** هذا جواب قوله فإن أقر إلى

اخ

آخره وإنما يسأل الإمام عن هذه الأشياء احتيالا للدرء كما في الحدود وإن بين الشاهدان
هذه الأشياء ولا يعرف القاضي حالهما حبسه حتى يسأل عنهما لأنه صار متهما بارتكاب جرمه
ولا يمكن التوثق بالتكفيل إذ لا كفالة في الحد فاعلم أن بيان هذه الأشياء يشترط في الإقرار
أيضا إلا في زمان السرقة لأن تقادم العهد لا يمنع صحة الإقرار بها كالزنا في المبسوط والمحيط **وإن
تشارك جمع في السرقة وأصاب كلا قدر نصاب** وهو عشرة دراهم أو ما يساويها **قطعوا
جميعا وإن أخذ بعضهم** سواء أخرجوا أو بعضهم في فور واحد أو أخرج بعضهم في فورهم والقياس
أن يقطع الحامل وحده وهو قول زفر لأن السرقة تمت به وحده إذ الإخراج تحقق به ولنا
أن عادة السراق إذا كانوا جماعة أن يتولى بعضهم الأخذ والباقون الدفع عنهم فلو لم يجعل
الكل سارقين لأدى ذلك إلى انسداد باب السرقة وقيد بأن أصاب كلا النصاب لأنه لو أصاب كلا
أقل من نصاب لا يقطع واحد منهم وبه قال الشافعي والثوري وابن الماجشون المالكي وقال
مالك وأحمد وأبو ثور يقطع الكل لأن سرقة النصاب فعل موجب للقطع فيستوي فيه الواحد
والجماعة كالقصاص ولنا أن كل واحد يقطع بجنايته والجناية الموجبة للقطع سرقة النصاب
ولم يوجد في هذه الحالة بخلاف القصاص فإن فعل كل واحد جناية موجبة للقصاص لأن جرح
كل واحد صالح لزهوق الروح ولأن القصاص تعلق بفعل لا يتجزى وهو إزهاق الروح فينسب
إلى جميعهم بخلاف السرقة وقال أبو يوسف إن تولى الأخذ الصغير أو المجنون لا يجب عليهم القطع
وإن أخذ الكبار العقلاء وجب لأن الأخذ أصل والرد تبع وسقوط الحد عن الأصل يوجب سقوطه
عن التبع بخلاف العكس وأجيب أن الأخذ لا يتمكن إلا بالرد عنه فصاروا كلهم مباشرين معنى
لا بتافه أي لا يقطع السارق بأخذ تافه **يوجد مباحا في دارنا** قال صاحب المغرب شيء تافه
وتفه حقير وخسيس وقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور يتعلق القطع بسرقة كل ما
تبلغ قيمته نصابا إلا التراب والسرقين وهو رواية عن أبي يوسف لأنه سرق مالا متقوما
من حرز لا شبهة فيه ولنا ما روى ابن أبي شيبة في مصنفه ومسدد عن عبد الرحيم
ابن سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة قالت لم تكن يد السارق تقطع على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه زاد في مسنده ولم تقطع في أدنى من ثمن حجفة
أو ترس **كخشب وحشيش وقصب وسمك** طريا كان أو غيره **وصيد** لأن الشركة العامة
التي كانت في هذه الأشياء قبل الإحراز أورثت شبهة والحدود تندرئ بالشبهات ولأن الخشب
ونحوه يلقى في قارعة الطريق فاختل حرزه والصيد ونحوه ينفر فيتمكن الخلل في إحرازه
نظرا إلى طبعه روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما أن عمر بن عبد العزيز أتي
برجل سرق دجاجة فأراد أن يقطعه فقال له سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان لا قطع في
الطير وروى ابن أبي شيبة أيضا أن عمر بن عبد العزيز أتي برجل سرق طيرا فاستفتى
في ذلك السائب بن يزيد فقال ما رأيت أحدا قطع في طير وما عليه في ذلك قطع
فتركه عمر **أو يفسد سريعا** عطف على يوجد مباحا **كلبن ولحم** وما هو مهيأ للأكل كالخبز

كذا في الايضاح وشرح الطحاوي بخلاف ما لم يكن مهيأ للاكل كالحنطة والسكر فانه يقطع
فيه اجماعا وهذا في غير سنة القحط واما فيها فلا قطع في الطعام سوا كان مما يسارع اليه
الفساد اولا وسوا كان محرزا اولا لانه سرق عن ضرورة ظاهرا والضرورة تبيح تناول
مال الغير بقدر الحاجة فتمنع ذلك القطع ولا فرق في الحكم بين العقد بدء وغيره لان العقد
يتوهم فيه الفساد روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن رجل عن الحسن
ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل سرق طعاما فلم يقطعه قال سفيان هو الطعام الذي
يفسد من نهاره كالثريد واللحم وروى ابو داود في مراسيله عن الحسن البصري ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال اني لا اقطع في الطعام وذكره عبد الحق في احكامه من جهة ابي داود ولم
يعله بغير الارسال واقره ابن القطان على ذلك وفاكهة رطبة يدخل فيها الرطب والعنب
دون الزبيب والتمر والثمر على شجر وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم وجود الاحراز وان كان
في حائط روى النسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان النبي
صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ
خبنة فلا شي عليه ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع
وفي المغرب الجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف وجمعه جرن واشربة
مطربة اي مسكرة كذا في الايضاح وفي الصحاح الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن
او سرور وقيد الاشربة بالمطربة كالخل يقطع فيه لانه لا يتسارع اليه الفساد كذا في الايضاح
وانما لا يقطع في الشراب لانه ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان
كان خمرا فلا قيمة له وان كان غيرها فللعلما في تقومه اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد
به النص وهو المال المتقوم بالاجماع والات اللهو كدف وطبل وبربط ومزمار وطنبور
اما عند ابي حنيفة فلعدم تقوم هذه الاشياء حتى لا يضمن متلفها واما عند ابي حنيفة فالقائل
بتقومها وتضمين متلفها فلان اخذها يتاول النهي عن المنكر وهو مباح فاورث شبهة
ولو كان الدف او الطبل لغير اللهو اختلف المشايخ فقال بعضهم يقطع سارقه لانه مباح
وقال بعضهم لا يقطع لانه يصلح للهو فاورث شبهة وصليب من ذهب او فضة وشطرنج
وهو بكسر الشين المعجمة وقال الشافعي يقطع وبه قال ابو الخطاب من اصحاب احمد لانه مال محرز
متقوم واجيب بان فيه شبهة اباحة الاخذ للكسر نهيا عن المنكر وعن ابي يوسف اذا كان
الصليب في مصلاهم لا يقطع لعدم الحرز لانه معبدهم غير مبني لحرز الاموال وان كان
في غيره يقطع لوجود الحرز وباب مسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لان
باب الدار يحرز به ما فيها بخلاف باب المسجد ولهذا لا يقطع بسرقة متاعه وقال الشافعي
وابن القاسم صاحب مالك وابو ثور وابن المنذر يقطع بسرقة باب المسجد لانها سرقة
نصاب محرز بحرز مثله وكذا بسرقة باب الدار وبه قال احمد في رواية واجيب بانه
لا مالك له من جهة العباد فلا يقطع فيه كحصر المسجد وقناديله ولا قطع في استار الكعبة

عندهما

225

عندنا وبه قال احمد وهو الاصح في مذهب الشافعي لانه ليس له مالك معين فاشبه مال
بيت المال ومصحف وصبي حر ولو كان للمصحف والصبي حلي وعبد الا الصغير وما
لك والشافعي وابو ثور وابن المنذر واحمد في رواية وابو يوسف في رواية يقطع في
المصحف لانه مال متقوم محرز فان ورقه كان مالا متقوما وقد ازدادت ماليته بما
كتب فيه وتجليده ولهذا يصح بيعه وشراؤه قلنا ان اخذه يتاول القراءة فيه او النظر
لازاحة اشكال وقع له والقطع يندرئ بالشبهة وقال مالك والشعبي يقطع بسرقة الحر
الصغير لانه غير مميز كالعبد الصغير قلنا ان الحر ليس بمال وما عليه تبع له وعند
ابي يوسف يقطع اذا كان ما عليه من الحلي يساوي نصابا وبه قال ابن المنذر وابو الخطاب
الحنبلي لان السرقة حينئذ تنصرف الى نصاب كامل قلنا ان له في اخذه شبهة بان يقول كان يبكي
فاخذته لاسكته او احمله الى مرضعته والشبهة يدرء الحد وهذا الخلاف في صبي لا يمشي
ولا يتكلم حتى لو كان يمشي ويتكلم ويميز لا يقطع سارقه اجماعا لانه في يد نفسه فيكون له
يد على نفسه وعلى ما هو تابع له فكان اخذه خداعا لا سرقة وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم
على قطع سارق العبد الصغير اذا لم يعبر عن نفسه ولم يميز وان كان يعبر ويميز فلا
قطع فيه بالاجماع انتهى وقال ابو يوسف لا يقطع سارق العبد وان كان صغيرا غير مميز
استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه فمن جهة كونه آدميا يمنع القطع فيمتنع قطعه
درء للحد بالشبهة ولهما انه من اعز اموال الناس ولكن فيه ما ليس بمال وهو معنى الآدمية
فيقطع سارقه كمن سرق دفترا فيما ليس بمال ودفتر سوا كان فيه علم الشريعة او اللغة او الشعر
لان المقصود من دفاتر العلم الاشيا ما فيها وهو ليس بمال الا دفتر الحساب قيل المراد به
الذي مضى حسابه لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود منه الكاغد فيقطع سارقه
اذا بلغت قيمته نصابا وفي رواية في سرقة دفتر اللغة والشعر كدفتر الحساب لان ما
فيه غير محتاج اليه اذ ليس فيه شي من الاحكام فكان المقصود منه الكاغد والصحيح الاول
لان معرفة علم الشريعة قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة ان قلت كافية في ايراث
شبهة الاباحة وقال مالك والشافعي واحمد يقطع في الدفاتر كلها سوا كان فيه علوم
الشريعة او غيرها اذا بلغت قيمتها نصابا لانها مال متقوم تبلغ قيمته نصابا فيدخل في
عموم الاية ولا في كلب وفهد لان جنسهما مباح الاصل ولان اختلاف العلما في مالية
الكلب اورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب او حلي لا يقطع سوا علم السارق او لم
يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي ولا في خيانة وهي الاخذ مما في يده على وجه
الامانة ولا في نهب وهو الاخذ على وجه العلانية والقهر في بلدة او قرية لما اخرجه
اصحاب السنن الاربعة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على خائن ولا منتهب
ولا مختلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح وسكت عنه عبد الحق في احكامه
وابن القطان بعدم فهو صحيح عندهما وعن احمد يقطع جاحد العارية وبه قال اسحق

لنا الوجه مسلم عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت كانت امراة مخزومية
تستعير المتاع وتجحده فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها واجيب بان ذكر العارية
في هذا الحديث وقع لتعريفها لا انه سبب القطع فانها كانت كثيرة الاستعارة
والجحد حتى عرفت به واشتهرت على ذلك حتى سرقت فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع
يدها بدليل الحديث الذي صرح فيها بالسرقة وقيل الحديث منسوخ بالدينار حيث جابر وقيل
ان قطعها كان سياسة لتكرر ذلك الفعل منها ولا في نبش هذا عند ابي حنيفة ومحمد
وابن عباس والثوري والاوزاعي ومكحول والزهري والشافعي في القديم وقال ابو
يوسف ومالك والشافعي في الجديد واحمد وابو ثور والحسن والشعبي والنخعي وقتادة
وحماد وعمر بن عبد العزيز يقطع النباش لما روى البيهقي في المعرفة عن البراء ابن عازب ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال من نبش قطعناه وروى ايضا عن عائشة انها قالت سارق
امواتنا كسارق احيائنا وفي تاريخ البخاري قال هشيم حدثنا سهيل قال شهدت ابن الزبير
قطع نباشا لانه سرق مالا متقوما يبلغ نصابا من حرز مثله فوجب القطع به اعتبارا
بسائر انواع الحرز ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عيسى بن يونس عن معمر عن الزهري
قال اتي مروان بقوم يختفون اي ينبشون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون
وروى ايضا عن حفص عن اشعث عن الزهري قال اخذ نباش في زمن معاوية وكان على
المدينة فسال من بحضرته من الصحابة والفقهاء فاجمع امرهم على ان يضرب ويطاف به وفي الصحاح
اختفيت الشي استخرجته والمختفي النباش لانه يستخرج الاكفان ولو نبش في القبر مع الميت دينارا وفضة
لعدم امر لم يقطع باخذ شي من ذلك لان تركه فيه تضييع وسفه فلا يكون محرزا ولو كان القبر
في بيت مغلق فالاصح انه عند من لا يقطع النباش لا يقطع لان القبر للكفن ولا اخذ شي غير الكفن من ذلك
البيت لان بوضع القبور في ذلك البيت اختل الحرز اذ لكل احد تاويل دخوله لزيارة ذلك
القبر ولو سرق الكفن من تابوت في القافلة فيه الميت لا يقطع لان الشبهة تمكنت في الملك لان
الكفن غير مملوك للوارث لانه انما يملك ما فضل عن حاجة الميت ولا للميت لان الموت ينافي
المالكية لانها القدرة والاستيلاء وذا يكون بالحياة قال وينبغي ان يقطع السارق من بيت
فيه الميت لانه يتناول بالدخول فيه لتجهيزه ولا في مال العامة اي عامة المسلمين وبه
قال الشافعي واحمد والنخعي والشعبي والحكم وقال مالك وحماد وابن المنذر يقطع لظاهر الاية
ولانه سرق مالا محرزا ولنا ما روى ابن ماجه في سننه من حديث ابن عباس ان عبدا من رقيق
الخمس سرق بعضه بعضا من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال
مال الله سرق بعضه بعضا ولان له حقا فيه فاختل الحرز ولا في مال له اي للسارق
فيه شركة بان سرق احد الشريكين من حرز الاخر مالا مشتركا بينهما وهو الاصح في مذهب
الشافعي وقول احمد وقال مالك وهو قول الشافعي اذا سرق من نصيب الشريك قدر نصاب
يقطع لانه اخذ ملك غيره من حرزه ولنا انه ما اخذ من شي الا وله حق فيه فيتمحض

شبهة

شبهة دافعة للحد ولا في مثل حقه في الجنس حالا كان حقه او مؤجلا وقال بعض المشايخ يقطع
في المؤجل لانه لا يباح له اخذه قبل الاجل فصار كمن لا دين عليه ووجه الاستحسان ان المؤجل
ثابت في الذمة كالحال والتاجيل لتاخير المطالبة ولو عرضا اي ولو كان المال الماخوذ
زائدا على حقه لانه يصير شريكا في ذلك المال بمقدار حقه فتتحقق الشبهة فيدرء الحد
لانه لو كان له عليه دراهم فسرق منه عروضا يقطع لانه ليس له الاستيفاء منها الا بيعا
بالتراضي وعن ابي يوسف لا يقطع وهو وجه في مذهب الشافعي لان له ان ياخذه عند بعض
العلماء قضاء من حقه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية فاورث ذلك شبهة ولو كان حقه
دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له ولاية على الاخذ وبه قال مالك واحمد
في رواية والشافعي في وجه وما لا يقطع لان النقود جنس واحد حكما في الزكاة والشفعة
وفي الحطب والمبسوط وهو الصحيح وبه قال الشافعي في الاظهر ولا في قطع فيه اي ولا في شي قطع فيه
ثم كان السارق سرقه قبل ذلك وقطع فيه وهو بحاله فيه بما لا تم لو تغير عن حاله بان
كان غزلا فقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنسجه ثم سرقه فانه يقطع ثانيا والقياس انه يقطع
فيما هو بحاله ايضا وهو رواية عن ابي يوسف وقول مالك والشافعي واحمد لان السرقة الثانية
اتبح لوجود الاقدام عليها مع سبق الزاجر فكانت احق بايجاب القطع وصار كما لو باعه المالك
من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع يستلزم سقوط عصمة المحل
حقا للعبد على ما بينه من بعد ان شاء الله تعالى بالرد الى المالك وان عادت حقيقة
العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد المالك والملك والمحل والى بقاء القطع الموجب
لسقوط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك المال فاورث شبهة بخلاف ما اذا تغير
عن حالها لانها صارت كعين اخرى حتى يتبدل اسمها ويملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا باعه
من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها لان تبدل الملك يوجب تبدل العين حكما فصارت
كانها تبدلت حقيقة على ان عند مشايخ العراق لا قطع في صورة تبدل الملك بالشرا
ولا في مال ذي رحم محرم او مال غيره من بيته اي بيت ذي الرحم المحرم وقال مالك
وابو ثور وابن المنذر والخرقي من اصحاب احمد يقطع الولد اذا سرق من احد ابويه
وان علا لانه لا حق للولد في مال ابويه ولهذا يحد اذا زنا بجارية ابيهما ويقتل اذا
قتلها فصار كالاجنبي ولنا ان البعضية توجب المبسوطة في المال والاذن في الدخول
في الحرز ولهذا يمنع الولاد قبول شهادة احدهما لصاحبه فصار كالاب لا كالاجنبي وقال
مالك والشافعي واحمد يقطع لسرقة ذي الرحم المحرم غير الولاد الحاقا لهذه القرابة
بقرابة بني الاعمام ولنا انها ملحقة بقرابة الولاد في حق وجوب الصون عن القطيعة
والقطع في السرقة يفضي الى القطيعة فوجب صونها عنه ولان الدخول على اهل
هذه القرابة بلا اذن جائز عادة للزيارة وصلة الرحم ولهذا يحل النظر الى
مواضع الزينة منهن كالعنق والراس والعضد فاختل الحرز في بيت ذي الرحم

لانه لو سرق مال ذي رحم محرم من غير بيته يقطع لوجود الحرز بلا شبهة ولا من زوج
ولا من عرس اي ولا قطع بسرقة الزوجة من حرز زوجها الخاص به ولا بسرقة الزوج
من حرز زوجته الخاص بها وللشافعي رضي الله تعالى عنه ثلاثة اقوال قول بالقطع وبه
قال مالك واحمد وقول بعدمه وهو رواية عن احمد وقول يقطع الزوج بسرقة مال
زوجته وعدم قطع الزوجة بسرقة مال زوجها لان لها حقا في ماله وهو النفقة ولا
حق له في مالها ولنا ان بين الزوجين بسوطة في المال عادة وهو ظاهرة دلالة وهي
انها بذلت نفسها وهي انفس من المال فلان تبذل المال اولى ولان بينهما سببا يوجب
التوارث من غير حجب فصار احدهما مع الاخر كالوالد مع الولد ولو ابانها بعد السرقة
وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي لا تقطع لان السرقة انعقدت غير موجبة للقطع
فلا تنقلب موجبة له كما لو وهبها ثم ابانها حيث لا يكون له الرجوع في هبته ولو سرق
من امراته المبتوتة في العدة او سرقت هي منه فلا قطع لان الخلوة بينهما قائمة اذا
الرجوع عليه كما بعد انقضاء العدة ولو سرق رجل من اجنبية او امراة من اجنبي ثم تزوجا
قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء فصار كما اذا ملك المسروق في تلك الحالة
ولا من سيده اي ولا قطع على من سرق من سيده ولا من عرسه اي عرس سيده ولا من زوج
سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز وقال مالك وابو ثور يقطع
في الاجنبي لعدم استحقاقه النفقة في مالهما بخلاف السيد وقال داود يقطع في السرقة
مال سيده ايضا لعموم الاية ولنا ما روى السائب بن يزيد قال شهدت عمر وقد جاء عبد الله
بن عمرو بن الحضرمي بغلام له فقال ان غلامي هذا سرق فاقطعه فقال عمر ما سرق قال
سرق مرآة لامراتي ثمنها ستون درهما فقال عمر ارسله لا قطع عليه ولم يخالفه احد من
الصحابة فكان اجماعا وتخص به عموم الاية ولا من مضيفه اي ولا قطع على ضيف سرق
من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا له في دخوله ولان الضيف
بالاذن في الدخول صار بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة وقال مالك والشافعي
واحمد في رواية ان سرق من الموضع الذي انزله فيه او من موضع لم يحرز عنه لا يقطع
وان سرق من موضع حرز عنه يقطع ولا من مغنم وهو الموضع الذي فيه يجمع القسمة
او المال الذي غنم وما يقسم بعد وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابن المنذر
يقطع وهو نظير السرقة من مال عامة المسلمين خلافا ودليلا ولنا على هذا ما روى
عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن سماك بن حرب عن ابي عبيد الابرص وهو يزيد
ابن دثار ان عليا رضي الله عنه اتي برجل سرق من المغنم فقال له نصيب وهو خائن فلم يقطعه
وكان قد سرق مغفرا ولا من حمام في الوقت الذي جرت العادة بدخوله ولا من
مستاذن في دخوله لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز
فيهما واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار به مع وجود الحرز بالمكان لان الحرز بالحافظ

بدل

بدل عن الحرز بالمكان لان الحرز بالحقيقة ما يمنع وصول الغير الى المال ويصير المال مختفيا
به وذلك بالمكان فاما الحافظ فانه وان منع وصول الغير الى المال لكن لا يصير المال
به مختفيا فكان ناقصا في معنى الحرز فلو سرق من الحمام في وقت الدخول وفيه حافظ لا
يقطع لان الحمام حرز وقد اختل بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد
فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ فيه هكذا قال شمس الائمة وقاضي خان وهو الصحيح وفي
العيون يقطع السارق من الحمام في وقت الدخول فيه اذا كان له حافظ على قول ابي حنيفة
وبه قال مالك والشافعي واحمد في رواية وابو ثور وابن المنذر ولا يقطع على قول ابي
يوسف ومحمد وبه اخذ ابو الليث والصدر الشهيد وفي شرح الوافي وعليه الفتوى وهو
ظاهر المذهب وفي شرح المختار ولو كان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق منها لا يقطع
لانه مكابر وليس بسارق ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس يقطع وفي المحيط
النباش وهو الذي يعلق باب الناس ما يفتحه اذا فتح بابا في الدار او في السوق
نهارا وليس في الدار ولا في السوق احد لم يقطع وان كان فيها احد من اهلها واخذ المتاع
وهو لا يعلم به يقطع ولا ان لم يخرجه اي لا قطع ان لم يخرج السارق المسروق من الدار
لان الدار بما فيها في يد صاحبها في المعنى وهي كلها حرز واحد فلا بد من اخراج المسروق
منها ليتحقق الاخذ من كل وجه والفرق بين القطع في السرقة وبين الضمان في الغصب
حيث يجب الضمان فيه بالاخذ وان لم يخرج من الدار في الصحيح ان الضمان في الغصب يجب
مع الشبهة والقطع في السرقة يندرئ بها او ان ناول لص هو خارج يعني اذا نقب اللص
ودخل واخذ المال وناوله اخر خارج لا قطع على واحد منهما لان القطع يجب بهتك الحرز
والاخراج ولم يوجد في واحد منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد منه
الاخراج واما اخراج يده فقد تخلل باعتراض يد الاخر وقال مالك ان كانا متعاونين
قطعا وان انفرد كل واحد بفعله دون بينهما لم يقطعا وقال الشافعي بقطع الخارج
الاخذ بالقطع وبه قال احمد وعن ابي يوسف ان الداخل يقطع على كل حال لان الهتك
تم منه فصار المال مخرجا بفعله او معاونته واما الخارج فان ادخل يده يقطع لوجود
الاخراج من الحرز والاخراج منه ولو وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذ لم
يذكره محمد والصحيح انه لا يقطع وقال مالك والشافعي واحمد يقطع ولو كان هذا الداخل
جاء فرمى بالمتاع في النهر ثم خرج واخذه ان خرج بقوة الماء لا يقطع وقال في النهاية
معزيا الى المبسوط ان الاصح انه يقطع وبه قال مالك والشافعي واحمد ولو كان الماء راكدا
او جاريا جريا ضعيفا وخرج المتاع بتحريكه يقطع او ان ادخل يده في بيته اي ولا
قطع على من نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع
وهو قول مالك والشافعي واحمد لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فصار كما لو
ادخل يده في صندوق واحد ولنا ان السرقة هتك الحرز على الكمال مع اخراج المال

والكمال في هتك حرز البيوت دخولها بخلاف الصندوق فان الممكن فيه ادخال اليد
فيتم الهتك به مع الاخراج او ان طر اي ولا قطع ان شق صرة خارجة من كم
لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز والمراد مما
بالصرة بعض الكم المشدود وفيه الدراهم قيد الصرة بكونها خارجة من الكم لانه لو طر صرة
داخلة فيه يقطع لان الرباط في الداخل من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم
وقيد بالطر لانه لو حل يقطع ان كان الرباط خارج الكم لانه يأخذ الدراهم من داخله
ولا يقطع اذا كان من داخل الكم لانه يأخذها من خارجه وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال
كلها لان المال محرز اما بالكم اذا كانت الصرة خارجة وبصاحب الكم اذا كانت داخلة والجواب بان
الحرز هو الكم لان صاحب المال يعتمده فصار كالصندوق والجوالق او ان سرق اي ولا قطع
ان سرق جملا من قطار وهو الابل على نسق واحد او ان سرق حملا من احمال قطار وقال مالك والشافعي
واحمد يقطع لانه محرز بالحافظ وهو القائد او السائق او الراكب اذا لم يكن نائما فان كان نائما عليه
لم يقطع ولنا انه ليس بمحرز قصدا فيتمكن فيه شبهة العدم وذلك ان كلا من القائد والسائق
والراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع شاق الحمل والحمل من القطار
ان حفظه ربه لوجود قصد الحفظ منه فكان محرزا بالحافظ او ان نام عليه اي على الحمل
والجمل وكذا ان نام بقربه منه لان ذلك حرز له بالحافظ روى ابو داود والنسائي وابن ماجه
واحمد في مسنده من غير وجه عن صفوان بن امية انه طاف بالبيت وصلى ثم لف رداءه فوضعه
تحت راسه فنام فاتاه لص فاستله من تحت راسه فاخذه فاتى به النبي صلى الله عليه وسلم
فقال ان هذا سرق ردائي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اسرقت رداء هذا قال نعم
قال اذهبا به فاقطعا يده فقال صفوان ما كنت اريد ان اقطع يده في ردائي قال فلو كان
قبل ان تاتيني به او ان شق اللص الحمل واخذ شيئا يبلغ نصابا لان الجوالق حرز او ان ادخل
يده في صندوق او كم او جيب واخذ لانه هتك الاشياء حرز لما فيه والمراد ادخال اليد
في الكم لاحل الرباط او ان اخرج السرقة من مقصورة اي حجرة دار فيها مقاصير الى
صحنها اي صحن الدار وهذا اذا كان كل من اهل تلك المقاصير مستغنيا عن الانتفاع بصحن الدار
وانما ينتفع به انتفاع السكة وفي شرح الوقاية اراد موضعا كمدرسة ونحوها فيها
حجرات تسكن في كل منها انسان لا تعلق له بالحجرة التي تسكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها
واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدمه وبينهم انبساط او ان سرق صاحب مقصورة
اي حجرة من مقاصير دار كبيرة من مقصورة اخرى من مقاصير تلك الدار لان لكل مقصورة
بابا وغلقا على حدة ومال كل واحد من اهلها محرز بمقصورته فكانت تلك المقاصير بمنزلة
دور في محلة او ان القى السارق شيئا يبلغ نصابا في الطريق ثم اخذه وبه قال مالك
والشافعي واحمد وقال زفر لا تقطع لان الالقاء غير موجب للقطع فصار كما لو خرج ولم يأخذه
وكما لو اخذه من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة معتادة بين السارقين

ليتمكنوا

ليتمكنوا من استدفاع رب الدار والفرار منه فاذا اخذه بعد ذلك ولم يتعرض عليه يد
اخرى علمنا ان الرمي انما كان لاتمام الاخذ او حمله اي السارق المسروق على حمار او نحوه فساقه
واخرجه وبه قال مالك والشافعي واحمد لان سير الحمار يضاف الى السارق لسوقه اياه
قيد بالسوق لان الحمار لو خرج بنفسه لا يقطع السارق لان للبهيمة اختيارا وفي المبسوط
ايضا لو علقه على عنق كلب وزجره يقطع ولو خرج من غير زجر لا يقطع تقطع يمين السارق
لقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما من زنده وقال الخوارج من منكبه اذ اليد من المنكب
ولنا ان النص امر بقطع وهي مطلقة من المنكب ومن المرفق ومن الرسغ في اللغة والشرع وقد
تبين ان المراد بها في الاية من الرسغ بفعله عليه الصلاة والسلام وعمل الصحابة روى الدار قطني
في سننه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع الذي سرق رداء صفوان من المفصل وروى
ابن ابي شيبة في مصنفه عن رجاء بن حيوة ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع من المفصل وهو حديث
مرسل وروى ايضا عن عمر وعلي انهما قطعا من المفصل وحسم اي تكوى لينقطع الدم في المغرب
والمعنى لابن قدامه وهو ان تغمس في الدهن المغلي روى الحاكم في المستدرك من حديث ابي
هريرة وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق سرق
شملة فقال عليه السلام ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به
فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به فقطع ثم حسم ثم اتي به فقال تب الى الله فقال تبت الى الله
قال تاب الله عليك ثم تقطع رجله اليسرى ان عاد من الكعب وقال ابو ثور والرافضة
من نصف القدم عند معقد الشراك فان عاد وسرق ثالثا لا اي لا يقطع بل يحبس
حتى يتوب وقال الشافعي ان سرق ثالثا تقطع اليسرى وان سرق رابعا تقطع رجله اليمنى
لما روى النسائي في سننه عن الحارث الجمحي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص فقال اقتلوه
فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد ابي بكر
حتى قطعت قوائمه كلها ثم سرق الخامسة فقال ابو بكر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم
بهذا حين قال اقتلوه وروى الدار قطني في سننه والطبراني في معجمه عن عصمة بن مالك
قال سرق مملوك اربع مرات والنبي صلى الله عليه وسلم يعفو عنه ثم سرق الخامسة فقطع
يده ثم السادسة فقطع رجله ثم السابعة فقطع يده ثم الثامنة فقطع رجله وقال عليه
الصلاة والسلام اربع باربع وروى مالك في الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه
ان رجلا من اليمن اقطع اليد والرجل قدم فنزل على ابي بكر الصديق فشكى اليه ان عامل
اليمن ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول ابو بكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم انهم فقدوا عقدا
لاسماء بنت عميس امرأة ابي بكر الصديق رضي الله عنه فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم
عليك بمن بيت اهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلي عند صائغ زعم ان الاقطع جاءه به فاعترف
الاقطع وشهد عليه فامر به ابو بكر فقطعت يده اليسرى وقال ابو بكر لدعاؤه على
نفسه اشد عليه من سرقته ولنا ما روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن ابي حنيفة عن عمرو

الصديق

وابن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن أبي طالب قال إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى فإن
عاد قطعت رجله اليسرى فإن عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيرا إني أستحيي من الله أن أدعه
ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي بها وروى عبد الرزاق في مصنفه عن الشعبي
قال كان علي لا يقطع إلا اليد والرجل وإن سرق بعد ذلك سجنه ويقول إني لأستحيي أن
لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي وروى ابن أبي شيبة عن أبي خالد عن حجاج عن سماك عن بعض
الصحابة أن عمر استشارهم فأجمعوا على مثل قول علي وروى أيضا عن أبي أسامة عن عبد الرحمن
بن يزيد بن جابر عن مكحول أن عمر قال إذا سرق فاقطعوا يده ثم إن عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا
يده الأخرى وذروه يأكل بها ويستنجي بها ولكن احبسوه عن المسلمين وأخرج عن النخعي قال كانوا
يقولون لا يترك ابن آدم مثل البهيمة ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها **وشرط** في قطع السارق
خصومة المالك وطلبه القطع سواء كانت السرقة من حرز أو من غير حرز وسواء كان ثبوتها
بالبينة أو بالإقرار وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك وأبو ثور وابن المنذر وابن أبي ليلى
وأبو بكر الحنبلي لا يشترط كما في حد الزنا لأن القطع حق الله تعالى كحد الزنا ولنا أن مع عدم
الخصومة والمطالبة تتمكن شبهة الإباحة أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق
منهم وشبهة الإذن في الدخول في الحرز فاعتبرت الخصومة والمطالبة دفعا لذلك أما
الزنا فلا يباح بالإباحة فلا يتمكن فيه هذه الشبهة وعلى هذا الخلاف لو غاب المالك عند
القطع لا يقطع عندنا وعند الشافعي وأحمد لا يقطع وعند مالك ومن ذكر معه يقطع **أو خصومة**
ذي يد حافظ كالمودع ونحوه وهو المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض
على سوم الشراء والمرتهن والأب والوصي ومتولي الوقف والغاصب وصاحب الربا بأن باع
عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرين يقطع السارق بخصومته عند علمائنا
الثلاثة لأنه لا ينفذ المالك في يده بمنزلة المغصوب أو المشتري شراء فاسدا في يد المشتري بمنزلة
المغصوب وأما العاقد الآخر من عاقدي الربا فإنه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا
يكون له ولاية الخصومة ونحو المودع أيضا الراهن حال قيام الرهن بعد قضاء الدين وقيده
وإنما قيدنا بقيام الرهن لأنه لو كان مستهلكا كانت الولاية على القطع للمرتهن لا للراهن في
شرح الكنز ينبغي أنه يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك إذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين
وكان الفضل يبلغ نصاب السرقة لأن له أن يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كالوديعة
وقال الشافعي لا حق في الخصومة لغير المالك والوكيل والمودع والمرتهن والخلاف مبني على
أن غير المولى ممن له يد حافظة حق الخصومة في الاسترداد أولى فعنده ليس له ذلك وعندنا
له ذلك لأن اليد مقصودة كالملك بل الملك بمنزلة الوسيلة إلى اليد وقد أزيلت فلم
إعادتها **وما قطع** السارق **به إن بقي** ولو في يد من باعه السارق أو وهبه له **رد**
إلى المالك ويبطل البيع أو الهبة إن كان **وإلا** أي وإن لم يبق ما قطع السارق به سواء
هلك أو استهلك **لا يضمن** وقال الشافعي وأبو ثور والنخعي وحماد والحسن وإسحاق والليث

يضمن

يضمن في الحالتين فيجب على السارق رد قيمة المسروق إن كان قيميا ورد مثله إن كان مثليا
وقال علماؤنا والثوري لا يجتمع الضمان مع القطع بل إن ضمنه المالك قبل القطع سقط القطع
وإن قطعه سقط الضمان وبه قال عطاء وابن سيرين وابن شبرمة والشعبي ومكحول وقال
مالك إن كان السارق معسرا لا ضمان عليه وإن كان موسرا يضمن نظرا للجانبين ولنا ما روى
النسائي لكن بإسناد فيه مجهول عن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد ولأن المسروق حالة السرقة يصير معصوما لحق
الشرع لإيجاب الحد على سارقه فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب عليه الضمان والمسألة
مستوفاة في الأصول وروى الحسن عن أبي حنيفة وجوب الضمان في الاستهلاك **ومعصوم**
أي مسلم أو ذمي وهو مبتدأ **قطع الطريق على معصوم** نعت أول له والجملة صفة المبتدأ
فأخذ قبل أخذ مال وقتل أخذ بضم الهمزة وكسر الخاء المعجمة عطف على قطع **حبس حتى يتوب**
أي يظهر فيه سيما الصالحين وهذه الجملة خبر المبتدأ وقال النخعي وقتادة وعطاء وأحمد ينفى قاطع
الطريق عن الأمصار وقالت طائفة من أهل العلم وهو مروي عن ابن عباس ينفى من بلد إلى بلد
غيره وقال مالك وابن شريح من أصحاب الشافعي يحبس في البلد الذي ينفى إليه ولنا أن الظاهر
الآية يدل على النفي من جميع الأرض وهو لا يمكن والنفي عن بلده لا يحصل به المقصود وهو كف
أذاه عن الناس والنفي عن دار الإسلام إلى دار الحرب فيه تعريضه للردة وصيرورته
حربيا فقلنا المراد نفيه من الأرض بدفع شره بالحبس إذ المحبوس يعد خارجا من الدنيا **قال**

إذا جاءنا السجان يوما لحاجة ... فرحنا وقلنا جاء هذا من الدنيا
خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها ... فلسنا من الموتى فيها ولا الأحيا

واعلم أن لقطاع الطريق شرائط أحدها أن يكون لهم شوكة ومنعة سواء كانت قوتهم بالسلاح
أو بالعصي الكبيرة أو بالحجر أو بغيرها الثاني أن يكون ذلك منهم خارج المصر بعيدا عنه حتى لو كان
في المصر أو بقرب منه أو بين قريتين لا يكون قطعا للطريق خلافا للشافعي ومالك وتوقف
أحمد وعن أبي يوسف أنهم إن كانوا في المصر ليلا أو فيما بينه وبين المصر أقل من مسيرة سفر يجري
عليهم أحكام القطاع وعليه الفتوى لمصلحة الناس والثالث أن يكون في دار الإسلام والرابع
أن يكون المأخوذ قدر النصاب وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك وأبو ثور وابن المنذر
لا يشترط النصاب لعموم الآية ولنا ما سبق من الدليل على أنه لا قطع في أقل من عشرة دراهم من غير
فصل والخامس أن يكون القطاع كلهم أجانب من المالك ويكون كلهم من أهل وجوب القطع حتى
لو كان واحد منهم من أصحاب المال أو ذا رحم محرم من واحد منهم أو صبيا أو مجنونا لا يجب عليهم
القطع لأن الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض امتناع في حق الباقين خلافا لأبي يوسف
ومالك والشافعي وأحمد ولو كان فيهم امرأة ففي رواية تقطع وبه قال مالك والشافعي وأحمد
وفي الأصح أنها لا تقطع والسادس أن يؤخذوا قبل التوبة حتى لو أخذوا بعدها وبعد رد المال
سقط عنهم الحد ولا خلاف فيه ولكن لا يسقط القصاص وضمان المال الهالك **وإن أخذ**

مال المسلم او ذمي سواء خرج اولا ونصيبُ كل نصاب قطع يده ورجله من خلاف اي قطع
يده اليمنى ورجله اليسرى وان قتل بلا اخذ مال قتل حدا لا قصاصا حتى لا يعفو الولي
وان قتل معه اي مع اخذ المال قتل او صلب حيا ثلثة ايام ويبعج بطنه برمح حتى يموت
او قطع يده ورجله من خلاف ثم قتل او صلب كما ذكرنا هذا موافق لجامع البزدوي وفي
الهداية وصلب بالواو وكل منهما للامام فعله وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع وفي علمه
المبسوط وشرح الجامع ابو يوسف مع محمد وبه قال الشافعي واحمد في رواية ومالك انه كان
ذا راي لمحمد ان القتل حد على حدة والقطع كذلك فلا يجمع بينهما والجناية واحدة ولابي حنيفة
انه وجد الموجب لهما وهو اخذ المال والقتل فيستوفيان وهما متاحد واحد لاتحاد سببهما
وهو قطع الطريق لان ما ينقطع به الطريق متفاوت فاذا تناهى في الفحش تغلظ حكمه وصار قطع
اليد والرجل فانهما حدان في الصغرى حدا واحدا في الكبرى وعن ابي يوسف ان الامام لا يترك
الصلب لانه منصوص عليه والمقصود منه التشهير ليرتدع به غيره وبه قال الشافعي في رواية
وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وبه قال الشافعي واحمد وجه الاول وهو
قول الكرخي ان المقصود الزجر وهو انما يحصل بالحي دون الميت والاصل في ذلك قوله تعالى انما
جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع
ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب
عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم اي يحاربون اولياء
الله على حذف مضاف او لان المسافر في البراري لما كان متوكلا على الله كان المتعرض عليه
كانه محارب لله ثم المراد والله اعلم التوزيع على الاحوال لان الجنايات متفاوتة والحكمة
تقتضي ان يتفاوت جزاؤها وهو الاليق بحكمة الله تعالى وانما ذكر انواع الجزاء ولم يذكر انواع
الجناية لانها معلومة فكان بيان جزائها اهم وبه قال الشافعي والليث واسحق وحماد وقتادة
وابو مجلز واصحاب احمد وروي عن ابن عباس وقال ابن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن والضحاك
والنخعي وابو ثور وداود الامام مخير فيه لظاهر النص وذكر التمرتاشي ان الاحوال عندنا خمس
تخويف فقط وفي هذه يعزرون ويحبسون حتى يتوبوا والثانية اخذ المال
فان اخذوا قبل التوبة قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف ورد المال ان كان قائما وان لم
يضمنوه ان كان هالكا وان اخذوا بعد التوبة سقط القطع وردوا المال ان كان قائما
ويضمنوه ان كان هالكا والثالثة ان يجرحوا لا غير ففيه القصاص فيما يجري فيه القصاص
والارش فيما لا يجري فيه واستيفاء ذلك لصاحب الحق والرابعة ان ياخذوا المال ويجرحوا
ففي هذا القطع من خلاف يقطع ولا حكم للجرح عندنا لان حكم ما دون النفس عندنا حكم
المال فيسقط ضمانه مع القطع والخامسة ان ياخذوا المال ويقتلوا او يقتل احدهم
معصوما بسلاح او غيره والامام فيه مخير كما ذكر في المتن والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الجهاد

وهو في اللغة مصدر جاهد في سبيل الله

مجاهدة

مجاهدة وفي الشرع الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من لا يقبله كذا في التحفة هو فرض
عين ان هجم الكفار فتخرج المراة والعبد بلا اذنه من الزوج والسيد لان حق الزوج والمولى
لا يظهر في فروض الاعيان كالصلاة والصيام وكذا يخرج الولد بغير اذن والديه
والمديون بغير اذن دائنه وفي غير هذه الحالة لا يخرجان الا باذنهما وكذا في كل سفر
فيه مشقة لان الاشفاق على الولد مضر بالوالدين وعلى المديون مضر بدائنه والاصل فيه
قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم
ان كنتم تعلمون وفرض كفاية بداءة اي ابتداء وهو ان يبدأ المسلمون الكفار بالمحاربة ان قام
به البعض من المسلمين سقط عن الباقين لحصول المقصود والا اي وان لم يقم به البعض
اثموا اي اثم كل المسلمين بتركه لانه فرض عليهم وفي الذخيرة عند النفير وان هجم الكفار
يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم ممن يبعد
ففي حقهم فرض كفاية اذا لم يحتج اليهم فان احتيج بان عجز القريب او تكاسل ولم يجاهد
فرض عين على من يليهم ثم وثم الا انه يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا
التدريج كالصلاة على الميت تجب على اهل محلته ولا تجب على من بعد عن الميت اذا علم ان اهل
المحلة يضيعونه او عاجزون عن اقامتها وقال ابن المسيب الجهاد ابتداء فرض عين وقال
الثوري ليس بفرض وقوله تعالى كتب عليكم القتال للندب كقوله تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية ولنا قوله تعالى لا يستوي القاعدون من
المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله باموالهم وانفسهم فضل الله المجاهدين
باموالهم وانفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى ولو كان فرض عين لزم تاركه
ولم يوعد بالحسنى وايضا كانت الصحابة يغزو بعضهم ويقعد البعض ولو كان فرض عين
لما قعدوا وفي المبسوط والذخيرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر
مامورا بالصفح عن المشركين والاعراض عنهم بقوله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله
تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة الحسنة بقوله تعالى
ادع الى سبيل ربك بالموعظة والمجادلة الحسنة بقوله تعالى وجادلهم بالتي هي احسن
ثم امر بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن
لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان وهو غير الاشهر الحرم بقوله تعالى
فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالبداءة بالقتال
مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة
وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ومما يدل على ان تحريم
القتال ابتداء في الاشهر الحرم منسوخ انه عليه الصلاة والسلام حاصر الطائف لعشر من المحرم
والمحاصرة نوع من القتال لا على صبي اي لا يفرض الجهاد على صبي لضعف بنيته وعبد
وامراة لتقدم حق المولى والزوج ولضعف بنية المراة واعمى ومقعد واقطع لعجزهم

الامام او نائبه اذا دخل ارضهم **ويدعوهم الى الاسلام** فان اجابوا كف عنهم لما روى
البخارى ومسلم من حديث ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فمن قالها عصم منى ماله ونفسه الا بحقه وحسابه
على الله تعالى وروى عبد الرزاق فى مصنفه عن سفيان الثورى عن ابى نجيح عن
ابيه عن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم **فان
ابوا** عن الاسلام **فالى الجزية** اى فيدعوهم الى الجزية وهذا ان كانوا ممن يقبل منهم
الجزية واما من لا تقبل منهم كالمرتدين وعبدة الاوثان **فان قبلوا** ان يعطوا الجزية
فلهم ما لنا وعليهم ما علينا فى شرح الوقاية اعلم انه لا يراد بهذا الحكم على العموم حتى يدل
على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات
عندنا واما عند من يقول بانهم مخاطبون فالذمى وغيره فى ذلك سواء وعند قبول الجزية
لا يامرهم بالعبادات كما يامر المسلمين بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا
لدمائهم وتعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لان
قبول الجزية كما نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول
الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض **وان ابوا** من قبول اعطاء الجزية **قاتلهم بما يهلكهم**
من رمى منجنيق وتحريق ولو كان معهم مسلم وقال مالك والشافعى واحمد اذا علم ان فيهم مسلما
وانه يتلف بهذا الصنع لم يحل الا ان يخاف انهزام المسلمين اذا لم يفعل ولنا انه لو اعتبر
هذا المعنى لانسد باب القتال معهم لانحصونهم ومدائنهم قل ما تخلو عن مسلم ولو تترسوا
بأسارى من المسلمين او بصبيان منهم لم نكف عنهم ونقصدهم دون من تترسوا به
وقال مالك والشافعى واحمد ان لم تدع الضرورة الى رميهم لم يجز رميهم وان دعت الضرورة
اليه جاز روى الجماعة الا البخارى عن سليمان بن بريدة عن ابيه قال كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه فى خاصته بتقوى الله
ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله فى سبيل الله قاتلوا من كفر اغزوا ولا تغلوا
ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيت عدوا من المشركين فادعهم الى ثلاث
خصال او خلال فايتهن اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك
فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين واخبرهم ان فعلوا
ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما عليهم فان ابوا ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم يكونون
كاعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذى يجرى على المؤمنين ولا يكون لهم فى الغنيمة
والفىء شىء الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا فاسألهم الجزية فان هم اجابوك فاقبل
منهم وكف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا حاصرت اهل حصن فارادوك
ان تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن
اجعل لهم ذمتك وذمة اصحابك فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة اصحابكم اهون من

ان تخفروا ذمة الله وذمة رسوله واذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ولكن انزلهم على حكمك فانك لا تدرى
اتصيب حكم الله فيهم ام لا ثم اقضوا فيهم بعد ما شئتم وروى احمد فى مسنده والحاكم
فى مستدركه عن سلمان انه انتهى الى حصن او مدينة فقال لاصحابه دعونى ادعوهم
كما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوهم فقال لهم انما كنت رجلا منكم فهدانى
الله الاسلام فان اسلمتم فلكم ما لنا وعليكم ما علينا وان ابيتم فادوا الجزية وانتم صاغرون
فان ابيتم فاذناكم على سواء ان الله لا يحب الخائنين فعل ذلك بهم ثلاثة ايام فلما كان فى
اليوم الرابع امر الناس فغزوا اليها ففتحوها ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام
الا بعد ان يدعوه ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز
بالدار فصار كقتل الصبيان والنسوان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة
فى الانذار الا اذا علم انهم بالدعوة يستعدون او يحتالون بحيلة او يتحصنون لان الدعوة
مستحبة ودفع الضرر واجب وفى المحيط بلوغ الدعوة لما حقيقة او حكما بان استفاض شرقا
وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهور الدعوة مقامها فى حق كل مشرك
روى البخارى ومسلم عن ابن عون قال كتبت الى نافع اساله عن الدعاء قبل القتال فكتب
الى انما ذلك فى اول الاسلام قد اغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق
وهم غارون اى غافلون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم واصاب
يومئذ جويرية بنت الحارث **وقطع شجرهم** هو بسكون الطاء اسم مجرور بالعطف على ما
يهلكهم وشجرهم مضاف اليه **وزرعهم** عطف عليه ويحتمل ان يكون بفتح الطاء والاخر
فعلا ماضيا فاعله مستتر فيه عائد على ما عاد عليه المستتر فى قاتلهم وشجرهم مفعوله
والجملة عطف على جملة قاتلهم وعن الشافعى فى قول واحمد فى رواية انه لا يفعل بهم ذلك
الا ان كانوا يفعلونه معنا لنا ما روى اصحاب الكتب الستة عن الليث بن سعد عن نافع
عن ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع نخل بنى النضير وحرق البويرة فيها نزلت ما
قطعتم من لينة او تركتموها الاية والبويرة بالموحدة فى اوله على وزن دويرة تصغير الدار
وفى المحيط وينبغى للامام ان يتيقن بالفتح بدون التغريق والتحريق ان لا يفعله **بلا غدر**
متعلق بقاتلهم والغدر الخيانة ونقض العهد وفى المحيط هذا بعدما ظفروا واعطاء الامان
واما قبله فلا باس به وفى شرح الوقاية ولتشبه التفرقة بين الغدر وبين خداع
الحرب فاقول ما دام الحرب قائمة لا يحرم الخداع بان يريهم انه لا يحاربهم فى هذا اليوم
حتى امنوا فحاربهم فيه او يذهب الى صوب اخر حتى غفلوا فياتيهم بياتا ونحو ذلك بخلاف
ما اذا جرى بيننا وبينهم ترك على ان لا نحارب فى هذا اليوم حتى امنوا فانه لا يجوز
المحاربة فيه لان هنا استيمان وعهد فالمحاربة نقض للعهد فهذا ليس من خداع الحرب
بل خداع فى حال السلم فيكون غدرا **وغلول** اى وبلا غلول وهو السرقة من المغنم و

بلا **مثلة** وهي بضم الاول اسم من مثل به اي نكل بقتل مثلا كقتل بقتل قتلا ومعنى المثلة
بعد الموت جعله نكالا وعبرة لغيره وذلك مثل قطع عضو وتسويد وجه وقد ثبت في
حديث بريدة النهي عن هذه الاشيا فان قيل روى البخاري ومسلم في كتاب الحدود عن
قتادة عن انس ان نفرا من عكل ثمانية وفي لفظ ان ناسا من عرينة قدموا على رسول الله
صلى الله عليه وسلم فبايعوه على الاسلام فاستوخموا الارض وسقمت ابدانهم فشكوا ذلك
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الا تخرجون مع راعينا في ابله فتصيبون من ابوالها
والبانها قالوا بلى يا رسول الله فخرجوا فشربوا من ابوالها والبانها فصحوا ثم مالوا على الرعاة
فقتلوهم وارتدوا عن الاسلام واستاقوا ذود رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك
النبي صلى الله عليه وسلم فبعث في اثرهم فاتي بهم فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم
في الحرة حتى ماتوا وفي لفظ والقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون ولم يحسمهم حتى ماتوا
وفي لفظ فقطع ايديهم وارجلهم ثم امر بمسامير فاحميت ثم كحلهم بها وفي لفظ فتركهم في الحرة
يعضون الحجارة وهذا يدل على جواز المثلة اجيب بانه محمول على النسخ فانه في الحديث قال
قتادة وبلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان بعد ذلك يحث على الصدقة وينهى عن المثلة
وفي لفظ لهما قال قتادة فحدثني محمد بن سيرين ان ذلك قبل ان تنزل الحدود وفي لفظ
للبيهقي فما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد هذا خطبة الا نهى عن
المثلة وممن قال بنسخه الشافعي وروى الواقدي في كتاب المغازي عن اسحاق عن صالح
مولى التوأمة عن ابي هريرة قال لما قطع النبي صلى الله عليه وسلم ايدي اصحاب اللقاح وارجلهم
وسمل اعينهم نزلت هذه الاية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الى اخر الاية قال فلم
تسمل بعد ذلك عين قال وحدثني ابو جعفر قال لما بعث النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك
نهى عن المثلة او محمول على انه فعل بهم ما فعلوا بالرعاء وقد جاء مصرحا به عند مسلم عن
انس قال انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم اعين اولئك لانهم سملوا اعين الرعاء وروى ابن
سعد في خبرهم انهم قطعوا يد الراعي ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينه حتى مات
وعلى هذا ما فعل بهم ليس بمثلة فان المثلة ما كان ابتداء من غير جزاء **وقتل** اي وبلا قتل
عاجز عن القتال كالصبي والمجنون والاعمى والمقعد والمرأة والشيخ الذي لا يقدر على الصياح
عند التقاء الصفين ولا على الاحبال **الا ملكة** او مقاتلا **او ذا رأي في الحرب**
او ذا مال يحث به على القتال لتعدي ضررهم الا ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان
وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة ولو كان المجنون يجن ويفيق فهو في
حال افاقته كالصحيح يقتل وان لم يقاتل روى الجماعة الا ابن ماجه عن نافع عن ابن عمر ان
امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتولة فنهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان روى ابو داود عن خالد بن الفزر عن انس
ابن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله ولا

تقتلوا

تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا وضموا غنائمكم واصلحوا واحسنوا
ان الله يحب المحسنين وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل دريد بن الصمة يوم حنين وكانوا
اخرجوه معهم ليدبر امرهم وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل كان ابن مائة وستين سنة وقيل
كان اعمى ايضا **و** بلا **قتل اب كافر بيد ابنه** اي ابتداء لقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما
ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف ان يقتله فقيده بالابتداء
لان الابن له قتل ابيه الكافر اذا قصد قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لان مقصود الابن
حينئذ الدفع الا يرى ان الاب المسلم لو شهر سيفه على ابنه بحيث لا يمكن الابن دفعه الا بقتله
له ان يقتله فاولى الكافر ولو كان الاب والابن في سفر وعطشا ومع الابن ما يكفي لاحدهما
للابن ان يشربه وان كان الاب فكذا هنا وحكم الام والجد والجدة حكم الاب ولو كان الاب
اخا المسلم الحربي كان له ان يقتله ابتداء بخلاف الباغي اذا كان اخا للطائع حيث لا يجوز للطائع
قتله بالاتفاق وعند الشافعي يكره له ان يقتل ذا رحم محرم وفي رحم غير محرم وجهان احدهما
يكره والاخر لا يكره ومذهب مالك واحمد كمذهبنا ولا يكره للاب قتل ابنه الكافر ابتداء وعند
الشافعي يكره **و** بلا **اخراج مصحف والمرأة الا في جيش يؤمن** فيه عليهما لان الغالب حينئذ
السلامة والغالب كالمتحقق بخلاف الجيش الذي لا يؤمن فيه عليهما وهو السرية لان في اخراجها
تعريض المرأة للفساد والضياع وتعريض المصحف للاستخفاف وفي المحيط ويكره ادخال المصاحف
وكتب الفقه في سرية ذكره محمد في السير الكبير وقال الطحاوي هذا في بدء الاسلام عند قلة
المصاحف وحملة القرآن ثم انتسخ ذلك لما كثرت المصاحف وكثر القراء فحينئذ لا بأس به والاصح
ما ذكره محمد ويجوز للعجائز ان يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي
والمداواة لان خروج النساء مع النبي صلى الله عليه وسلم لذلك مشهور ولا يباشرن القتال
لانه يدل على ضعفنا الا عند الضرورة واما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة وفي فتاوى
قاضي خان قال ابو حنيفة اقل السرية مائتان واقل الجيش اربعمائة وقال الحسن بن زياد
اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة الاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل
ويكمنون بالنهار **ومصالحتهم** بلا مال على ترك حربهم مدة **ان كان الصلح خيرا** للمسلمين لقوله تعالى
وان جنحوا للسلم فاجنح لها ولان ذلك جهاد معنى لان المقصود من الجهاد دفع الشر وهو حاصل
به وقد صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة على ان يضعوا الحرب عشر سنين
روى ذلك ابو داود وكان في ذلك نظر للمسلمين لانه كان بين اهل مكة وبين اهل
خيبر مواطاة **و** يصالحهم **بمال** يأخذه منهم للمسلمين **عند الحاجة** لانه لما جاز بلا مال
فبالمال اولى وقيد بالحاجة لانه لو لم يكن لهم حاجة لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة
ومعنى ثم المأخوذ من المال يصرف في مصارف الجزية اذا لم ينزل المسلمون بساحتهم بل ارسلوا
رسولا لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية اما اذا نزلوا بدار الحرب واحاطوا بهم ثم صالحوهم
على مال فهو غنيمة يخمسها الامام ويقسم الباقي بينهم لكونه مأخوذا بالقهر ولو حاصر العدو

المشركين فطلبوا الصلح بما لا يأخذونه من المسلمين لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطاء الدنية
والحاق المذلة بالمسلمين الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك باي طريق امكن واجب
وقد اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب ان يصرف الكفار عن المسلمين بثلث
ثمار المدينة كل سنة فقال سعد بن معاذ وسعد بن عبادة يا رسول الله ان كان هذا عن وحي
فامض بما امرت به وان كان رايا رايته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولهم دين وكانوا
لا يطمعون من ثمار المدينة الا بشرى او قرى فاذا اعزنا الله وبعث فينا رسوله نعطيهم
الدنية لا نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عليه الصلاة والسلام اني رايت العرب
رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذاك ونبذ
اي الامام او نائبه صلحهم ان كان النبذ اي النبذ انفع لان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا
صورة ومعنى وتركه ترك الجهاد صورة ومعنى وتركه ترك الجهاد ثم لا بد من اعلامهم
بالنبذ لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين
اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك ومن اعتبار مدة يتمكن فيها ملكهم من انفاذ الخبر الى اطراف
مملكته لان بذلك ينتفي الغدر وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ونبذ العهد نقضه ومنه
لانه لما اخبرهم بنقض العهد فكانه طرحه وقاتلهم قبل نبذ ان خانوا لان النبذ لنقض
العهد وقد انتقض وكذا ان دخل جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم الى دار الاسلام وقاتلوا
المسلمين علانية وان كان بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا في حق غيرهم لان فعلهم
لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن دخولهم نقضا للعهد وصولح المرتدون بلا مال
وكذا الباغي لان الاسلام من المرتد مرجو وكذا الرجوع الى الحق من الباغي فجاز تاخير القتال
عنهم طمعا فيه اذا كان في التاخير مصلحة للمسلمين كما في اهل الحرب وانما لا يؤخذ منهم مال
لان اخذه يشبه اخذ الجزية من جهة ان كلا منهما في مقابلة ترك القتال وهم لا يقبل منهم
الجزية فكذا هذا وان اخذ المال من المرتد على الصلح لا يرد عليه لان اموالهم غير معصومة
فجاز اخذها ابتداء بغير رضاهم فلان في الرد عليهم معونة لهم على القتال ولا يباع سلاح
وحديد وخيل منهم ولا يدخل به تاجر دارهم مسلما كان او مستامنا لان فيه تقويتهم
لهم على الحرب ولو كان البيع او الدخول به الى دارهم بعد صلح لان الصلح على شرف النقض
او الانتقاض وكذا لا يباع الرقيق منهم ولا يدخل به تاجر دارهم لانهم يتوالدون عندهم
ويصيرون حربا علينا ولو خرج مستامن الينا بشيء من ذلك لا يمنع من الرجوع به الا اذا
اسلم العبد ولو باع شيئا مما ذكرنا بجنسه لا يمنع من الرجوع به الا اذا كان خيرا منه
ولو باعه بدراهم ثم اشترى غيره يمنع مطلقا ولو شرطوا في الصلح ان يرد عليهم الامام
من جاء منهم مسلما بطل الشرط عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد في رواية يجب
الوفاء بشرط الرجال دون النساء ولا يمنع احد من ادخال الطعام والقماش بلادهم والثياب
الا يمنع لان فيه تقويتهم الا انا تركناه بما رواه البيهقي في دلائل النبوة في اخر قصة ثمامة

ان

ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب اليه ان خل الى مكة الطعام وصح امان حر وحرة لكافر
او لجماعة او لاهل حصن ومدينة مؤبدا او موقتا لما روى البخاري في الجهاد ومسلم في
الحج من حديث علي بن ابي طالب قال ما كتبنا عن النبي صلى الله عليه وسلم الا القرآن وما في هذه
الصحيفة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة حرم فمن احدث فيها او آوى محدثا
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وذمة
المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس
اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا والذمة العهد وادناهم اقلهم وهو
الواحد ادنوهم وقد فسره محمد بالعبد فجعله من الدناءة واخفرته اذا نقضت عهده وغدرت
به وان كان امان الحر والحرة شرا نبذ الامام او نائبه الامان رعاية لمصلحة المسلمين
وتحرزا عن الغدر وادب الحر والحرة لافتياته برايه في الحرب دون الامام بخلاف
ما اذا كان الامام خيرا حيث لا يؤدب واحد منهما لانه ربما يفوت بالتاخير فيكون معذورا ولغا
امان ذمي لانه متهم لكونه يوافقهم اعتقادا او ميل اليهم الا اذا امره مسلم ان يؤمنهم فيجوز
امانه لجواز ذلك من المسلم وعن مالك يصح امانه لان له ذمة فكان تابعا للمسلمين
والمشهور عنه انه لا يصح ولغا امان اسير وامان تاجر مسلم معهم وامان من اسلم ثم اي في
دار الحرب ولم يهاجر الينا لان هؤلاء مقهورون تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان انما يكون
من الخوف ولانهم يجبرونهم عليه فيعرى عن المصلحة ولو جاز امانهم لانسد باب الفتح لانهم كلما
اشتد عليهم الامر يتخلصوا بامان واحد من هؤلاء ولغا ايضا امان مسلم اذا دخل عسكر اهل
الحرب في دار الاسلام وامنهم لانه وان كان مقهورا باعتبار نفسه الا انه قاهر بقوة المسلمين
ولغا امان صبي وامان عبد محجورين عن القتال وامان مجنون لان قول الصبي والمجنون
غير معتبر كما في الطلاق والعتاق وقال محمد يصح امان الصبي المحجور وهو قول مالك واحمد
قيد بكونه محجورا عن القتال لانه لو كان ماذونا له فيه فالاصح انه يصح امانه بالاتفاق
وحكم الصبي الذي لا يعقل حكم المجنون وقالا ايضا يصح امان العبد عن القتال وهو قول ابي
يوسف فيما ذكر الكرخي وقول مالك والشافعي واحمد لقوله عليه الصلاة والسلام ذمة
المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم ولما روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما
عن معمر عن عاصم بن سليمان عن فضيل بن يزيد الرقاشي قال شهدت قرية من قرى فارس
نقاتلها فشاهدنا نحاصرها شهرا حتى اذا كان ذات يوم وطمعنا ان نصبحهم انصرفنا عنهم عند
المقيل فتخلف عبد منا فاستامنوه فكتب اليهم في سهم امانا ثم رمى به اليهم فلما رجعنا
اليهم خرجوا في ثيابهم ووضعوا اسلحتهم فقلنا لهم ما شانكم فقالوا امنتمونا واخرجوا الينا
السهم فيه كتاب امانهم فقلنا هذا عبد والعبد لا يقدر على شيء قالوا لا ندري عبدكم
من حركم وقد خرجنا بامان فكتبنا الى عمر فكتب عمر ان العبد المسلم من المسلمين وامانه
امانهم ولانه لو عقد معهم عقد الذمة جاز فكذا الامان بل اولى لانه يكون نقضه عند

ظهور الخلل فيه ولابي حنيفة وابي يوسف معه فيما ذكره الطحاوي ان الامان جهاد معنى
وهو محجور عليه عن الجهاد فيكون محجورا عليه عن الامان وانما قلنا انه جهاد معنى لان قتال
الكفار انما شرع لكونه سببا لكسر شوكتهم ولاعزاز الدين وهذا كما يحصل بالقتال يحصل
بالامان ولان الامان ازالة الخوف ومن لم يباشر القتال لا يخافونه فكيف يصح امانه بخلاف
الماذون له في القتال فانهم يخافونه لمباشرة القتال وبخلاف المراة فانها من اهل القتال
بمالها ونفسها حتى تخرج مع الجيش وتعمل عملا يليق بها وبخلاف عقد الذمة فانه خلف
عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه وللعبد ان يدعو غيره الى الاسلام ولانه مقابل بالجزية
فيكون نفعه ظاهرا وحديث الفضيل محمول على الماذون له في القتال دون المحجور عليه فيه
فصل في المغنم وقسمته **ما فتح** من البلاد والاراضي **عنوة** اي قهرا **قسمه الامام
بين الجيش** كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بارض خيبر **او اقر اهلها عليه بجزية** على رؤسهم
وخراج على اراضيهم كما فعل عمر بسواد العراق والاول اولى عند حاجة الغانمين
والثاني عند عدم حاجتهم ليكون عدة في الزمان الثاني وقال الشافعي واحمد يقسم الاراضي ولا
يتركها في ايديهم وقال مالك في المشهور عنه هي وقف على مصالح المسلمين وعنه ان الامام يقسمها
كمذهب الشافعي وعنه انه مخير كمذهبنا روى البخاري في صحيحه عن عمر قال والذي نفسي بيده
لولا ان اترك الناس ببانا ليس لهم شيء ما فتحت علي قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
خيبر ولكني اتركها لهم خزانة يقتسمونها وروى ابو داود في سننه من حديث سليمان بن بلال
عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما افاء الله عليه خيبر قسمها
ستة وثلاثين سهما فعزل للمسلمين الشطر ثمانية عشر سهما يجمع كل سهم مائة والنبي صلى الله
عليه وسلم معهم له سهم كسهم احدهم وعزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية عشر سهما
وهو الشطر الاخر لنوائبه وما ينزل به من امر المسلمين فلما صارت الاموال بيد النبي
صلى الله عليه وسلم والمسلمون لم يكن لهم عمال يكفونهم عملها دعا رسول الله صلى الله عليه
وسلم اليهود فعاملهم زاد ابو عبيد في كتاب الاموال فعاملهم على نصف ما يخرج منها فلم يزل
على ذلك حياة النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر حتى كان عمر فكثر العمال في المسلمين وقووا
على العمل فاجلا عمر اليهود الى الشام وقسم الاموال بين المسلمين الى اليوم وروى ابن سعد في
الطبقات في ترجمة عثمان بن حنيف ان عمر بن الخطاب وجه عثمان بن حنيف على خراج السواد
ورزقه كل يوم ربع شاة وخمسة دراهم وامره ان يمسح السواد عامره وغامره ولا يمسح
سبخة ولا تلا ولا اجمة ولا مستنقع ماء ولا ماء لا يبلغه الماء فمسح عثمان كل شيء دون الجبل يعني
حلوان الى ارض العرب وهو اسفل الفرات وكتب الى عمر اني وجدت كل شيء بلغه الماء من عامر
وغامر ستة وثلاثين الف الف جريب وكان ذراع عمر الذي مسح به السواد ذراعا وقبضة
فكتب اليه عمر ان افرض الخراج على كل جريب عامر وغامر عمله صاحبه او لم يعمله درهما وقفيزا
وافرض على الكرم على كل جريب عشرة دراهم وعلى الرطاب خمسة دراهم واطعمهم النخل والشجر

وقال هذا قوتهم على عمارة بلادهم وفرض على الموسر ثمانية واربعين درهما وعلى من
دون ذلك اربعة وعشرين درهما وعلى من لم يجد شيئا اثني عشر درهما وقال درهم لا يعوز
رجلا في كل شهر ورفع عنهم الرق بالخراج الذي وضعه في رقابهم وجعلهم اكرة في الارض
فحمل من خراج سواد الكوفة الى عمر في اول سنة ثمانون الف الف درهم ثم حمل من قابل مائة
وعشرين الف الف درهم ولم يزل كذلك **وقتل الاسرى** اذا لم يسلموا سواء كانوا من مشركي
العرب او من المرتدين او من غيرهم **او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا** اي ضرب عليهم
الجزية اذا كانوا من غير مشركي العرب وغير المرتدين اما القتل فلانه يحسم مادة فسادهم
واما الاسترقاق او تركهم احرارا فلتحصل منفعة لنا فلان في ذلك منفعة للمسلمين مع دفع شرهم
فيما بعد عدم اسلامهم لان الامام ليس له فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتل الاسير او وضع
الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز وقيدنا استرقاقهم او تركهم احرارا بغير المشركين وغير المرتدين
لانهما بين القتل والسيف ليس فيهم اذا لم يسلموا الا القتل روى البخاري ومسلم من حديث انس بن مالك
ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل عام الفتح وعلى راسه مغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال يا رسول
ابن خطل متعلق باستار الكعبة فقال اقتلوه وروى اصحاب السنن الا ابن ماجه من عطية القرظي
قال كنت فيمن اخذ من سبي بني قريظة فكانوا يقتلون من انبت ويتركون من لم ينبت فكنت فيمن ترك
وروى البيهقي في دلائل النبوة من حديث جابر قال رمي سعد بن معاذ يوم الاحزاب فقطعوا
اكحله فحسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنار فانتفخت يده فتركه فنزف الدم فحسمه اخرى
فانتفخت فلما راى سعد ذلك قال اللهم لا تخرج نفسي حتى تقر عيني من بني قريظة فاستمسك عرقه
فما قطر قطرة حتى نزلوا على حكم سعد بن معاذ فارسل اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فحكم
ان تقتل رجالهم وتسبى نساؤهم وذراريهم يستعين بهم المسلمون فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لسعد لقد اصبت حكم الله فيهم وكانوا اربعمائة فلما فرغ من قتلهم انفتق عرقه فمات **ومنع**
هو بضم الميم وكسر النون اي منع **منهم** بفتح الميم وضم النون المشددة اي تركهم من غير ان
يؤخذ منهم شيء وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولما روى
البخاري في صحيحه ان عمر بن الخطاب اصاب جاريتين من سبي حنين فوضعهما في بعض بيوت مكة
فمر رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبي حنين فجعلوا يسعون في السكك فقال عمر يا عبد الله انظر ما
هذا فقال من رسول الله صلى الله عليه وسلم على السبي قال اذهب فارسل الجاريتين ولنا قوله
تعالى في سورة براءة فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهو اخر سورة نزلت فكان ناسخا لاية
المن والفداء الواقع في غزوة حنين لتقدمها **وفداؤهم** اي ومنع فداؤهم بمال او باسير مسلم
لانهم يعودون حربا على المسلمين ودفع شر حرابتهم خير من استنقاذ المسلم من يديهم **وردهم** اي
منع ردهم **الى دارهم** لان فيه تقويتهم على المسلمين وقال ابو يوسف ومحمد يفادى بهم اسارى
المسلمين وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز المفاداة بنسائهم وقال احمد ايضا لا تجوز المفاداة
بصبيانهم وعن ابي حنيفة انه لا باس بان يفادى بهم اسارى المسلمين لان تخليص المسلم من ايديهم

وأجيب بانه لا يتوصل اليه الا به وفي السير الكبير ان قولهما ظاهر الروايتين عن ابي حنيفة وقال
ابو يوسف تجوز المفاداة باسارى المسلمين قبل القسمة لا بعدها لان الثابت بعد القسمة حقيقة
الملك فلا يجوز ابطاله بدون رضى مالكه بعوض كسائر المعاوضات واما المفاداة بمال
فلا يجوز في المشهور من المذهب وفي السير الكبير لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة وروى
مسلم من حديث سلمة بن الاكوع قال خرجنا مع ابي بكر امّره علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فغزونا فزارة فلما كان بيننا وبين الماء ساعة امرنا ابو بكر فعرسنا ثم شن الغارة فورد
الماء فقتل من قتل عليه وسبى ونظرت الى عنق من الناس فيهم الذراري فخشيت ان يسبقوني الى
الجبل فرميت بسهم بينهم وبين الجبل فلما رأوا السهم وقفوا فجئت بهم اسوقهم وفيهم امرأة
من بني فزارة عليها قشع من ادم والقشع النطع معها ابنة لها من احسن العرب فسقتهم حتى
اتيت بهم ابا بكر فنفلني ابنتها فقدمنا المدينة فلقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم في السوق
فقال لي يا سلمة هب لي المرأة لله ابوك فقلت هي لك يا رسول الله فوالله ما كشفت لها ثوبا فبعث
بها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة ففدى بها ناسا من المسلمين كانوا اسروا بمكة وروى
مسلم ايضا وابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح واللفظ له عن ابي المهلب عن عمران
بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين **وقسمة**
اي منع قسمة **مغنم ثمه** اي في دار الحرب **الا ايداعا** وصورتها ان لا يكون للامام من بيت المال
ما يحمل عليه الغنيمة فيقسمها بين الغانمين ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيها
فلو ابوا ان يحملوها جبرهم الامام على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر
عام بضرر خاص ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة
وقال الشافعي لا بأس بالقسمة في دار الحرب بعد ما تم انهزام المشركين فانه وبه قال احمد
لنا انه لا استيلاء الا باثبات اليد والنقل الى دارنا ولم يوجد لانهم في دارهم فصار القسم فيها كالقسم
قبل الهزيمة ولان في القسمة في دارهم انقطاع المدد عن المجاهدين لتوهم عدم لحوق الغنيمة
واما قسمه عليه الصلاة والسلام غنائم خيبر بها وغنائم بني المصطلق في دارهم فليس
من محل الخلاف لانه عليه الصلاة والسلام لما فتح تلك البلاد صارت دار الاسلام
فلا خلاف فيه وانما الخلاف فيما لم يصر دار الاسلام ويبتنى على هذا الاصل مسائل منها
ان احدا من الغانمين لو وطئ امة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه منه عندهم
وتصير الامة ام ولد له وفي سهمه من الغنيمة قيمة الامة اخذ من سهمه قيمتها يوم الحمل
وان لم يف سهمه كان من ماله وعندنا لا يثبت النسب ويجب العقر وتقسم الامة والولد
والعقر بين الغانمين ومنها انه لا يجوز للامام ولا لواحد من الغزاة بيع شيء من الغنيمة
عندنا خلافا لهم ومنها ان الامام لو قسم الغنيمة في دار الحرب لا عن اجتهاد ولا حاجة
الغزاة لا تنفذ عندنا وعندهم تنفذ **والردء** وهو بكسر الراء وسكون الدال المهملة بعدها
همزة بمعنى العون قال الله تعالى فارسله معي ردءا يصدقني **والمدد لحقهم ثمه** اي في

دار

دار الحرب **كمقاتل** هذا خبر المبتدأ **فيه** اي في الغنيمة خلافا للشافعي وقد مهدنا الاصل في
ذلك **لا سوقي لم يقاتل** اي ليس الذي يتبع في العسكر اذا لم يقاتل كالمقاتل في حق الغنم
لان سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لانه جاوز على قصد التجارة
فيعتبر عدم القتال لان المقاتل منهم يستحق من الغنيمة لانه بالمباشرة ظهر ان قصده القتال
والتجارة تبع له فلا يحرم كالحاج اذا اتجر في طريق الحج فانه لا ينقص اجره **ولا من مات ثمه**
اي في دار الحرب من المقاتلة لان الارث يجري في الملك ولا ملك للغزاة في الغنيمة قبل
ان تخرج الى دار الاسلام وانما لهم الحق **ويورث قسط من مات** من المقاتلة **بعد** اي في دار
الاسلام لا من مات في دار الحرب وقال الشافعي يورث من مات بعد استقرار الهزيمة لثبوت
الملك به عنده **وحل لنا ثمه** اي في دار الحرب **طعام** سواء كان مهيأ للاكل او لم يكن كالحبوب
والبقر والغنم والابل لكن ترد جلودها الى الغنيمة ومن يرضخ له منها غنيا كان او فقيرا في
حق من معه من النساء والاولاد والمماليك **وعلف ودهن وحطب وسلاح بلا اخذ لا
بعد الخروج منها** اي من دار الحرب روى مسلم عن عبد الله بن مغفل قال اصبت جرابا من
شحم يوم خيبر فالتزمته ثم قلت لا اعطي من هذا اليوم احدا شيئا فالتفت فاذا رسول الله
صلى الله عليه وسلم متبسما زاد ابو داود الطيالسي في مسنده وقال له عليه الصلاة
والسلام هو لك قال ابن القطان وهذه الزيادة مقبولة لانها نص في اباحته وهي صحيحة
الاسناد وروى البخاري في صحيحه عن ايوب عن نافع عن ابن عمر قال كنا نصيب في مغازينا
العسل والعنب فناكله ولا نرفعه وروى ابو داود في سننه عن محمد بن ابي المجالد عن
عبد الله بن ابي اوفى قال قلت هل كنتم تخمسون يعني الطعام على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم
ينصرف وروى البيهقي من حديث هانئ بن كلثوم ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر انا فتحنا
ارضا كثيرة الطعام والعلف وكرهت ان اتقدم في شيء من ذلك الا بامرك فكتب اليه دع الناس
يأكلون ويعلفون فمن باع شيئا او فضة ففيه خمس لله تعالى وسهام المسلمين ولم يقيد في
السير الكبير حل انتفاع الطعام ونحوه بالحاجة وهو قول مالك والشافعي واحمد لاطلاق
ما روينا وقيد بها في السير الصغير لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع به الا
لحاجة كالدواب والثياب والسلاح **ومن اسلم ثمه** اي في دار الحرب منهم قبل اخذه المسلمون
عصم نفسه فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان
اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم **وعصم طفله**
لانه تبع له في الاسلام بخلاف ولده الكبير فانه حربي غير تابع له وبخلاف زوجته
وحملها جزء فانها حربية غير تابعة له في الاسلام وحملها جزء منها فيتبعها في الرق **و**
عصم **ما لا معه** لسبق يده الحقيقية عليه **او اودعه معصوما** اي مسلما او ذميا
لانه في يده حكما اذ يد المودع كيده لانه عامل له في الحفظ وهي يد محترمة صحيحة

فيها الوديعة لان ماله الذي في يد معصوم غصبا في عند ابي حنيفة لان يده ليست
كيد المالك وقال محمد لا يكون فيئا لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام
وابو يوسف مع ابي حنيفة في رواية ومع محمد في اخرى وقيد بالمعصوم لان ماله الذي
اودعه عند حربي فيء لان يده ليست محترمة حتى جاز لنا التعرض لها وقيد بالمال لان
عقاره فيء خلافا لمالك والشافعي واحمد فانهم قالوا انه باسلامه يعصم عقاره لانه
في يده كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هي جملة دار الحرب فلم
يكن في يده حقيقة وقيل وقول محمد فهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع عنه ان العقار
كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة يثبت عنده في العقار اي انه عنده يتصور فيه
الغصب واما عبيده فمن قاتل منهم فهو فيء خلافا لمالك والشافعي واحمد لانه لما تمرد
على مولاه خرج من يده فصار تبعا لاهل دارهم ولو دخل مسلم او ذمي دار الحرب بامان
فاصاب مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا الا في حق
ما في يد حربي في رواية ابي سليمان لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا
تزول وفي رواية ابي حفص يكون فيئا لما ذكرنا وقالوا رواية ابي سليمان اصح وهذا كله
اذا ظهر المسلمون على دارهم واما اذا اغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد
وعند ابي حنيفة يصير جميع ماله فيئا الا نفسه واولاده الصغار والفرق ان الدار
صارت بالظهور دار الاسلام فكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة وحكما باعتبار منعة
المسلمين ويد المسلم محترمة لا يجوز ابطالها ولم تصر الدار بالاغارة دار اسلام فلا تصير
يده على المنقول ثابتة لان يد اهل الحرب ثابتة لاشتمالها على الدار باعتبار المنعة والشوكة
والعصمة انما تثبت باليد حقيقة او حكما ولم توجد فبقيت على اصل الاباحة وحكم من اسلم
في دار الحرب وخرج الينا على هذا التفصيل **وللفارس** اي من معه فرس او اكثر **سهمان**
سواء كان فرسه من العتاق وهو بكسر العين كرام الخيل العربية او من البراذين وهي خيل
العجم **وللراجل** اي من لا فرس معه سواء كان معه بعيرا او بغلا او لم يكن **سهم** وهذا
قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم وهو
قول مالك والشافعي واحمد والليث وابي ثور واكثر اهل العلم لما روى الجماعة الا النسائي
عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما
هذا لفظ البخاري ولفظ مسلم انه قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهما ولفظ ابي
داود وابن حبان في صحيحه انه عليه الصلاة والسلام اسهم لرجل ولفرسه ثلاثة اسهم
سهما له وسهمين لفرسه ولفظ الترمذي انه قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهما
ولفظ ابن ماجه انه اسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة اسهم وللفرس سهمان وللراجل سهم
ولان الاستحقاق بالنفع ونفعه على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات
والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى ابو داود في سننه واحمد في مسنده والطبراني

في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه والدارقطني في سننه والحاكم في مستدركه من حديث
مجمع ابن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصاري قال سمعت ابي يعقوب بن مجمع يذكر عن عمه
عبد الرحمن بن يزيد الانصاري عن عمه مجمع بن جارية الانصاري وكان احد القراء الذين قرؤوا
القرآن قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرفنا عنها اذا الناس
يهزون الاباعر فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا اوحي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
واقفا على راحلته عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرأ عليهم انا فتحنا لك فتحا مبينا
فقال رجل يا رسول الله افتح هو قال نعم والذي نفس محمد بيده انه لفتح فقسمت خيبر
على اهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش
الفا وخمسمائة فيهم ثلاثمائة فارس فاعطى الفارس سهمين واعطى الراجل سهما وروى
الطبراني في معجمه عن المقداد بن عمرو انه كان يوم بدر على فرس له يقال له سبحة فاسهم له
النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم واحد وله سهم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن ابي اسامة وابن نمير قالا حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم جعل للفارس سهمين وللراجل سهما ومن طريق ابن ابي شيبة رواه الدارقطني في
سننه ثم اخرجه عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي
صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس سهمين وللراجل سهما ثم اخرجه عن حجاج بن منهال
عن حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم
للفارس سهمين وللراجل سهما ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون نفعه مثلي نفع الراجل
فيفضل عليه بسهم ولان الفرس تبع للراجل فلا يزاد بسهم وما رووه محمول على الزيادة
بطريق التنفيل كما اعطى عليه الصلاة والسلام سهمين للراجل والفارس لسلمة بن الاكوع
وكان راجلا فيما روى مسلم في حديث طويل عن سلمة بن الاكوع قال قدمنا الحديبية مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن اربعمائة فذكر الحديث بطوله الى ان قال فلما اصبحنا
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير فرساننا اليوم ابو قتادة وخير رجالتنا سلمة ثم
اعطاني سهمين سهم للفارس وسهم للراجل فجمعهما الي جميعا ولا يسهم لاكثر من فرس وقال
ابو يوسف يسهم لفرسين وبه قال احمد لما روى الدارقطني في سننه عن ابي عمرة بشير بن
عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي اربعة اسهم ولي سهما وروى عبد الرزاق
في مصنفه عن ابراهيم بن يحيى الاسلمي عن صالح بن محمد عن مكحول ان الزبير حضر خيبر بفرسين
فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم واجيب بان هشام بن عروة بن عبد الله بن
الزبير اثبت في حديث الزبير واحرص وقد روى عن ابيه عن جده عبد الله بن الزبير
انه قال اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم سهمين لفرسي
وسهما لي وسهما لامي وان اهل المغازي لم يرووا انه عليه الصلاة والسلام اسهم لفرسين
ولم يختلفوا انه حضر خيبر بثلاثة افراس لنفسه السكب والظرب والمرتجز ولم ياخذ

الا لفرس واحد وقال مالك في الموطا لم اسمع بالقسم الا لفرس واحد **والعبرة** في استحقاق
سهم الفارس او الراجل **وقت مجاوزة الدرب** وهو في اللغة الباب الواسع على السكة
وهنا الموضع الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب اي مدخل دار الحرب **لا شهود الوقعة**
اي ولا يعتبر في الاستحقاق شهود الوقعة سببا لاستحقاق الغنيمة والمجاوزة وسيلة
الي ذلك السبب فلا يعتبر كما لا يعتبر الخروج من البيت وهو وسيلة للشهود ولنا ان
المجاوزة اقوي الجهاد لان الارهاب بها يحصل وهذا يحتاج الي شوكة وجيش عظيم والجهاد
يكون بالارهاب كما يكون بالقتال وهو المقصود لقوله تعالى ترهبون به عدو الله وقوله
تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار فكانت حالة المجاوزة اقوى بالاعتبار لحصول
المقصود عندنا فلو دخل الغازي دار الحرب فارسا فمات فرسه فقاتل راجلا استحق سهم
الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل خلافا لما مر وعن ابي حنيفة في الاخير
يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه فارسا ولو دخل المجاهد فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان
استحق سهم الفارس بالاتفاق وكذا لو كان في السفينة لتهيؤه للقتال فارسا وهو كالمباشر وفي
المحيط لو جاوز الدرب بفرس لا يستطيع القتال عليه لكبره او لصغره او لكونه مهرا لا يستحق
سهم الفرسان ولو جاوزه بفرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك وشهد الوقعة
راجلا ففيه روايتان احديهما انه يستحق سهم الفرسان اعتبار الوقت المجاوزة وثانيهما انه يستحق
سهم الرجالة لانه لو لم يكن مصمما على القتال عليه لعلمه ان صاحبه يرده اي وقت شاء وان منع الاجارة
تنقضي ولا يسهم لمملوك يقاتل ولا لامراة تداوي الجرحى وتقوم على المرضى ولا لصبي يقاتل ولا لذمي
يقاتل او يدل على الطريق ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام والرضخ في اللغة اعطاء
القليل وهنا اعطاء اقل من سهم الغنيمة وعندنا يكون من الغنيمة وهو قول الشافعي
وروايه عن احمد وفي قول للشافعي يكون من الاربعة الاخماس وهو رواية عن احمد وفي قول
للشافعي يكون من خمس الخمس وقال مالك من الخمس ويستعان بالكافر في القتال عند الحاجة عندنا
وعند الشافعي واحمد وقال جماعة من العلما لا يستعان به ولا يسهم للاجير لانه دخل لخدمة
المستاجر لا للقتال حتى لو ترك الخدمة وقاتل يسهم له كالمدلسوقي العسكر **والخمس** من الغنيمة
لليتيم وهو كل صغير لا اب له ويشترط ان يكون فقيرا **وللمسكين وابن السبيل** وقد تقدم
تفسيرهم في الزكاة لما روي ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح قال ابن عباس ان الخمس الذي
كان يقسم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم لله وللرسول سهم ولذي القربى
سهم ولليتامى سهم وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة
اقسام سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل **وقدم فقراء ذوي القربى** من هذه
الوظايف الثلاث على غيرهم **ولا شيء لغنيهم** اي لغني ذوي القربى وقال الشافعي عفا الله
عنه يقسم الخمس على خمسة اسهم سهم للنبي صلى الله عليه وسلم في حياته وبعد وفاته يصرفه
الامام في مصالح الدين على ما يرى وبه قال احمد وعن الشافعي انه سهم النبي صلى الله عليه وسلم

بعدم

بعدم يرد على بقية الاصناف وحكى ابن المنذر عنه انه يكون للخليفة وسهم لذوي القربى يستوي
فيه غنيهم وفقيرهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقال المزني والثوري يستوي
فيه الذكر والانثى ويكون لبني هاشم وبني المطلب فقط والباقي للفرق الثلاث **ومن دخل**
دارهم وله منعة سواء اذن له الامام ام لا **فاغار خمس ما اخذه** لان الماخوذ حينئذ على وجه
الغلبة والقهر لا الاختلاس والسرقة فكان غنيمة وفي المحيط عن ابي يوسف انه قدر الجماعة التي
لا منعة لها بتسعة نفر والتي لها منعة بعشرة **لا من لا منعة له** اي ولا يخمس ما اخذ من دخل دارا
ولا منعة له **ولا اذن** له من الامام لان اخذهم حينئذ يكون اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة فيه
بعدم الاذن لان من لا منعة له لو دخل باذن الامام ففيه روايتان المشهور منهما انه يخمس ما
اخذه لانهم لما اذن لهم الامام التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة **وللامام ان ينفل وقت**
القتال فيجعل لاحد من الجيش **شيئا زائدا على سهمه** اي نصيبه سهما كان او رضخا **كالسلب ونحوه**
بان يقول من قتل قتيلا فله سلبه او من اصاب شيئا فهو له بينتا ولهذا الكلام كل من ياخذ
من الغنيمة او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس لان التنفيل تحريض على القتال ويقول
النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه ولو قال الامام للجيش
كل من اصبتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض وذا يحصل
اذا خص البعض لا اذا عمهم وفيه ايضا ابطال تفضيل الفارس على الراجل وكذا لو قال كل ما
اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص في الغنيمة وكذا لو قال من
قتل قتيلا فانا فله سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ثم التنفيل عندنا من الاربعة الاخماس وبه قال
احمد وعند الشافعي ومالك من الخمس لانه المفوض الي راي الامام وما بقي فللغانمين واجب بالحق
الغانمين فيما بقي بعد الاصابة لا قبلها واما في حال الاصابة فهو مال الكفرة ولا يجوز للامام
ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس لانه حق الغانمين تاكد بالاحراز في الدار
وليس لهم في الخمس فجاز للامام ان ينفل منه وفي المحيط لو قال الامير من قتل قتيلا فله فرسه
فقتل رجلا ومع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود
الامام قتال من كان متمكنا منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال
والسلب مركبه اي مركب المقتول **وما عليهما** اي على المقتول ومركبه من ثياب وسلاح
وسرج والة وكذا ما معه من مال في حقيبته او على وسطه وقال الشافعي السلب ما كان
عليه من جنة الحرب كالثياب التي يقاتل فيها والسلاح الذي يقاتل به والمركوب الذي يقاتل
عليه واما ما لا يقاتل به كالمنطقة والطوق والسوار والخاتم وما في وسطه من النفقة
وحقيبته ففيه عنه قولان احدهما انه ليس من السلب وبه قال احمد في رواية وثانيهما
انه منه كقولنا وعن احمد في مركبه روايتان ثم اذا مات المقتول على فوره او قبل قسم
الغنيمة فلا اشكال ان سلبه يكون للقاتل وان مات بعد القسمة فلا يستحق من سلبه شيئا
لانه بالاحراز تاكد ملك الغانمين فيه وان اختلف القاتل والغانمون في موته فقال مات

قبل القسمة وقالوا امات بعدها فالقول لهم لانهم ينكرون ولو اثخنه واحد وقتله اخر فالسلب لمن اثخنه ولو مات فسلبه المشركون ثم دفع سلبه في الغنيمة لا ياخذه القاتل ولو اخذ المشركون المقتول ولم يسلبوه ثم ظهر عليه المسلمون فسلبوه فهو للقاتل والفرق انهم يملكون السلب باخذه فينقطع عنه ملك القاتل ولا يملكونه باخذ المقتول فلا ينقطع ملك القاتل عنه واعلم ان حكم التنفيل قطع حق الباقين واما الملك فلا يثبت فيه حتى يحرز بدار الاسلام فلو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها رجل واستبراها لا يحل له وطيها ولا بيعها وكذا لو اتلف السلب غيره من الغزاة بعدما احرزه لا يجب عليه ضمانه وخالفه في ذلك محمد بناء على ان الملك يثبت بنفس التنفيل عنده لانه اختص به كالمسلم اذا اشترى جارية في دار الحرب يحل له وطيها بعد الاستبرا وعندهما لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كما في الغنيمة في حق الجيش بخلاف الجارية المشتراه في دار الحرب فان السبب فيها العقد والقبض **فصل ويملك بعض الكفار بعضا** اذا استولى بعضهم على بعض **واموالهم** اي ويملك بعض الكفار اموال بعض اذا استولى بعضهم على اموال بعض لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشرا فيملك بهذا السبب وهو الاستيلا كما يملك به المسلم **و**يملك بعض الكفار **اموالنا بالاستيلا والاحراز بدارهم** وقال مالك يملكونها بمجرد الاستيلا وعن احمد روايه كقول مالك وروايه كقولنا وقال الشافعي لا يملكونها لان استيلاهم محظور ابتدا اي عند الاخذ في دار الاسلام وانتها اي عند الاحراز بدارهم لقيا عصمة المال اذ سببها اسلام صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم وصار كاستيلا المسلم على مال المسلم وكاستيلايهم على رقابنا والكفار مخاطبون بالمحظورات بالاجماع كالزنا والربا ولنا قوله تعالى للفقرا المهاجرين الاية والفقير من لا ملك له فلو لم يملك الكفار اموالهم باستيلايهم عليها لكانوا اغنيا ولم يسموا فقرا ولان الاصل في الاموال الاباحة وعدم العصمة لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وانما يحصل الاختصاص والعصمة بسبب من الاسباب كالشرا ونحوه ضرورة التمكن من الانتفاع به بلا منازعة فاذا زال ذلك التمكن بسبب احراز الكفار له بدارهم عاد الى الاصل وصار كالصيد ونحوه من مباح الاصل فيملكونه بخلاف استيلا المسلم على مال المسلم لان تمكنه من الانتفاع به قايم فيبقى اختصاصه وعصمته له وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للتملك لان الادمي خلق ليملك لا ليملك وانما يثبت فيه محليه الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم لان ملكهم بسبب الاستيلا وهو انما يتحقق بالاحراز بدارهم لان الظاهر ان المسلمين يستنقذونها ما لم يحرزوها بدارهم فان قيل قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا والتملك بالاستيلا من اقوى جهات السبيل اجيب بان النص يتناول المومنين وهم لا يملكونهم بالاستيلا بل يملكون اموالهم **لا احرارنا** اي فلا يملك الكفار بالاستيلا والاحراز بدارهم حرنا **و**لا **ام ولدنا** وهم مدبرنا وام

ولدنا ومكاتبنا لان محل الملك المال وهو لا يتسوى بمال وقال مالك واحمد يملكون المدبر والمكاتب بالاستيلا وقال احمد لا يملكون ام الولد وقال مالك يفديها الامام فان لم يفعل ياخذها سيدها بالقيمة ولا يدعها يستحل فرجها من لا يحل له **وعبدنا الابق** اي ولا يملك الكفار بالاحراز عبد المسلم اذا ابق اليهم دارهم وهذا عند ابي حنيفة والشافعي واحمد في روايه وقال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد في روايه يملكونه لان الاستيلا ورد على محل قابل للتملك فيثبت الملك به كما لو ندت البهيمة دابة فاخذوها ولابي حنيفة ان سبب الملك الاستيلا ولم يوجد لانه ادمي ذو يد صحيحة حتى لو اودع وديعه لم يكن للمولى حق القبض ولو اشترى نفسه من المولى لم يكن للمولى ان يحبسه فيكون في يد نفسه وانها لا تظهر يده على نفسه في دار الاسلام لوجود المانع من ظهورها وهو تحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى بتباين الدارين بخلاف الدابة فانها ليس لها يد على نفسها ادمية ليست من اهل ذلك وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اذا اخذوه قهرا وقيدوه واما ان لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا ثم عند ابي حنيفة ياخذ المولى اذا وجده بغير شي مغنوما كان او مشتري او بعدما اسلم من هو في يده او بعدما صار ذميا الا انه اذ وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان في يده من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس على المالك لمن وجده معه جعل الابق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعي انه ملكه سوا كان غازيا او مشتريا **ونملك نحن عليهما** اي بالاستيلا والاحراز **بدارنا حرهم ومدبرهم** وام ولدهم ومكاتبهم **وما لهم ملكهم** لان الشرع اسقط عصمتهم وعصمة ما هو ملكهم جزا الكفرهم بان جعلهم ملكا لعبيدنا **ومن وجد منا ماله** في يد الغانمين بعدما غلبنا عليهم **اخذه بلا شي ان لم يقسم** اي ان لم يقع القسم **وبالقيمة ان قسم** اي ان وقع القسم لان المالك القديم لما زال ملكه بغير رضاه كان له اخذه نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه لاختصاصه به فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين وفي الاخذ قبل القسمة يقل الضرر بالماخوذ للاشتراك فياخذه بلا شي **وبالثمن ان شراه منهم تاجر** واخرجه الى دار الاسلام لانه لو اخذه بغير شي لتضرر التاجر ولو وهبوه لمسلم اخذه المالك بقيمته دفعا للضرر عنهما لان ملك الموهوب له فيه ثابت فلا يزال بغير شي وقال الشافعي من وجد ماله بعد القسمه اخذه بغير شي ايضا ولكن يعوض الامام من وقع في سهمه من بيت المال وان لم يكن في بيت المال شي اعاد القسمة لنا ما روى الدار قطني والبيهقي في سننهما عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما احرز العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده وقد قسم فان شا اخذه بالثمن وروى الطبراني في معجمه عن جابر بن سمرة قال اصاب العدو ناقة رجل من بني سليم ثم اشتراها رجل من المسلمين فعرفها صاحبها فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فامره عليه الصلاة والسلام ان ياخذها بالثمن الذي اشتراها به صاحبها من العدو والا يخلي بينه وبينها

ولو شراها التاجر بعرض ياخذه صاحبه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمته
نفسه وهذا كله اذا كان المال قيميا وان كان مثليا او وقع في الغنيمة فياخذه المالك
قبل القسمة ولا ياخذه بعدها ولا اذا شراه التاجر شرا فاسدا او وهبه له الكافر واخرجه
الى دار الاسلام او شراه شرا صحيحا بمثله قدرا ووصفا لانه لو اخذه في هذه المواضع لاخذه
بمثله ولا يفيد حتى لو شراه التاجر منهم باقل منه قدرا او باردى كان له ان ياخذه لانه
مفيد ولا يكون ربوا لانه فدا لا عرض **وعبد** بهذا مبتدا **لهم** اي لاهل الحرب وهو صفة
المبتدا **اسلم ثمه** اي في دار الحرب صفة ثانية **فجانا** بانه جا الى دار الاسلام او الى عسكر
للمسلمين في دار الحرب **او ظهرنا عليهم عتق** هذا خبر المبتدا وانما يعتق لما روى احمد في مسنده
وابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه من حديث الحجاج عن مقسم عن ابن عباس ان
عبدين خرجا من الطائف الى النبي صلى الله عليه وسلم فاسلما فاعتقهما رسول الله صلى الله
عليه وسلم احدهما ابو بكرة وفي لفظ لابن ابي شيبة بهذا الاسناد ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يعتق من اتاه من العبيد اذا اسلموا وقد اعتق يوم الطائف رجلين احدهما ابو
بكرة **كعبد مسلم** اي كما يعتق عبد مسلم **شراه كافر مستامن هنا** اي في دار الاسلام **وادخله
دارهم** اي دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق وبه قال
مالك واحمد وفي مذهب الشافعي وجه انه لا يصح بيع العبد المسلم من الكافر وعنه قول
انه يصح لهما ان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالدخول في دارهم لتعذر
الامام عن الزام الازالة فبقي في يده عبدا على ما كان لان دار الحرب لا تنافي الملك بل الاحراز
فيها يثبت له الا يرى انهم لو اسروا عبدا مومنا واحرزوه بدارهم ملكوه ابتدا فالاستدامة
اولى لانها اسهل من الابتدا ولابي حنيفة ان ازالة المسلم عن ملك الكافر واجبة بالبيع
كيلا يبقى تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عوض ما دام في دار الاسلام لان حال المستامن
حرمه كحال الذمي فاذا عاد الى دار الحرب سقطت عصمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه
عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاوه على من في دارهم فاقيم احرازه بدار الحرب
مقام القضا بالعتق اقامة للشرط مقام العلة لان تباين الدارين شرط لزوال الملك
في الجملة الا يرى انه اذا سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالتباين وما نحن فيه وجبت
ازالته عن ملكهم قبل ادخالهم دارهم ومن اسروه وادخلوه دارهم لم يملكوه قبل الادخال
حتى تجب ازالته عن ملكهم وانما ملكوه بعده فلا يقاس ما نحن فيه عليه وفي النهاية عن
الايضاح وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لان المستامن يجبر على بيعه ولا يمكن من
ادخاله دار الحرب **ولا يتعرض تاجرنا ثمه** اي في دار الحرب **لدمهم ومالهم** لانه في
تعرضه لواحد منهما غدر بهم وهو ممنوع منه **الا اذا اخذ ملكهم ماله** او حبسه
او اخذ غيره اي غير ملكهم مال التاجر **بعلمه** اي علم ملكهم ولم ينهه لانهم نقضوا
عهده فيباح له التعرض لهم كالاسير والمتلصص فيباح دمهم ومالهم لانه لا يجوز له

ان يتعرض

ان يتعرض لفروجهم لان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار ولو وجد
امراته المأسورة او ام ولده وان لم يطاها او مدبرته فان لم يطاها حربي جاز له
وطيها لان اهل الحرب لا يملكونهن بالاستيلا فهن باقيات على ملكه وان وطيها حربي لا
يطاها الا بعد العدة ولو وجد امته المأسورة لا يجوز له ان يطاها وان لم يطاها الا
بعد العدة حربي لانهم ملكوها بالاستيلا وصارت من جملة اموالهم **وما اخرجه** التاجر
من دار الحرب بطريق التعرض ودخل به الى دار الاسلام **ملكه** لتحقق سبب الملك فيه
وهو الاستيلا على مال مباح **حراما** اي ملكا حراما لانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك
خبثا فيه **فيتصدق به** تنزها عنه **ولا يمكن حربي** من الاقامة **هنا** اي في دار الاسلام
سنة بامان **ويقول له ان اقمت هنا سنة نضع عليك الجزية** لان الكافر لا يمكن من
الاقامة الكثيرة في دار الاسلام الا بالاسترقاق او جزية لانه يبقى عينا للكافر وعونا
على المسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها سد باب التجارات ففصلنا بينهما بالسنة
لانها مدة يجب فيها الجزية وللامام ان يقدر له اقل من ذلك كالشهر والشهرين اذا راى ذلك
فان اقام سنة من وقت القول له او ما قدر له الامام **فهو ذمي لا يترك ان يرجع** اليهم
لالتزامه الجزية ثم اذا صار ذميا بمضي المدة المضروبة له يستانف عليه الجزية بحول بعد
الا ان يكون الامام قال ان مكثت سنة اخذها منك فانه ياخذها منه حينئذ **ولا تغير
جزية وضعت بصلح** لان الموجب لها حينئذ هو التراضي فلا يقع على ما وقع عليه والجزية
ما يوخذ من الذمي باعتبار راسه والجمع الجزى مثل لحية ولحى وسميت بذلك لانها تجزى
اي تقضي وتكفي عن القتل اذ بقبولها يسقط عن الذمي القتل روى ابو داود وفي كتاب
الاموال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر
والبقية في رجب يودونها الى المسلمين وعارية ثلاثين درعا وثلاثين فرسا وثلاثين
من كل صنف من اصناف السلاح يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم
ان كان باليمن كيد او غدرة على ان لا يهدم لهم بيعة ولا يخرج لهم قس ولا يفتنوا
عن دينهم ما لم يحدثوا حدثا او ياكلوا الربا ونجران بلد من اليمن واهله نصارى والحلة
ازار ورداء **واذا غلبوا** هو بضم المعجمة مبني للمفعول **واقروا على املاكهم يوضع على
كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه لكل سنة ثمانية واربعون درهما** يوخذ منه
في كل شهر اربعة دراهم **وعلى المتوسط نصفها** اي اربعة وعشرون درهما يوخذ منه
في كل شهر درهمان **وعلى فقير يكتسب** اي اثنا عشر درهما يوخذ منه في كل شهر درهم
لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه في الامارة عن علي بن مسهر عن الشيباني عن ابي عون
محمد بن عبد الله الثقفي قال وضع عمر بن الخطاب الجزية على رؤوس الرجال على الغني
ثمانية واربعون درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون درهما وعلى الفقير اثنا
عشر درهما وروى ابو عبيد بن سلام في كتاب الاموال عن عمر انه بعث عثمان بن حنيف

توضع عليهم ثمانية واربعين واربعة وعشرين واثني عشر ويعتبر وجود هذه الصفات
الثلاث اخر السنة وفي شرح الطحاوي ظاهر الغني من يملك عشرة آلاف درهم والمتوسط
من يملك مائتي درهم والفقير من لا يملك مائتين وقيل من لا بد له من الكسب فهو معسر
ومن له مال لا يعمل به متوسط ومن لا يعمل لكثرة ماله فهو في الغني وقيل من لا كفاف له
فهو معسر ومن ملك قوته وقوت عياله فهو متوسط ومن ملك الفاضل عن قوته وقوت
عياله فهو غني وفي المبسوط ان الغاية في الغني هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى
العمل ولا يقدر بشيء فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار فيجعل موكولا الى راي
الامام والمتوسط الذي له مال لكن لا يستغني بماله عن الكسب والفقير المعتمل هو الذي يكتسب
اكثر من حاجته ثم عندنا توضع الجزية عن كل كافر ليس بمرتد ولا وثني عربي وبه قال احمد
في رواية لان عمر ضرب الجزية على اهل سواد العراق بمحضر من الصحابة ولم يسأل عن اديانهم
ولانه يجوز استرقاقهم فكذا وضع الجزية عليهم اذ كل منهما يلحقه الصغار والذل وقال
احمد ايضا لا توخذ الا من اليهود والنصارى ومن وافقهم في دينهم وامن بكتابهم كالسامرة
لليهود والفرنج والارمن للنصارى وقال الشافعي لا توخذ الا من اليهود والنصارى والمجوس
وفي اصحاب صحف ابراهيم وشيث وادريس وزبور داود ومن تمسك بدين آدم والسامرة والصابئة
وجهان في مذهبه احدهما يوخذ والثاني لا يوخذ وقال مالك توخذ من جميع الكفار الا من مشركي
قريش ويدل على احدهما من اهل الكتاب قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم
الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وعلى اخذها من المجوس ما رواه محمد بن الحسن في موطاه وابن
ابي شيبة في مصنفه عن مالك عن الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس البحرين
وان عمر اخذها من مجوس فارس وان عثمان اخذها من مجوس البربر وقال الشافعي يوضع على كل
بالغ دينار غنيا كان او فقيرا لما روى ابو داود والترمذي وقال حديث حسن والنسائي
في الزكاة عن الاعمش عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى اليمن وامرني ان اخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل
حالم دينارا وعدله معافر والحالم البالغ والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر
المثل من الجنس في المغرب والمعافري منسوب الى معافر بن مر ثم صار اسما للثوب بغير نسبة
وفي الفوايد الظهيرية معافر حي من همدان ينسب اليه هذا النوع من الثياب وقال مالك
يوضع على الغني اربعون درهما او اربعة دنانير وعلى الفقير عشرة دراهم او دينار
وعن احمد ثلاث روايات رواية يفوض الى راي الامام وبه قال الثوري وابو عبيد
ورواية اقلها دينار يجوز الزيادة ولا يجوز النقصان ورواية كقولنا لا على وثني
اي لا توضع الجزية على وثني عربي فان ظهر هو بضم الظاء المعجمة مبني للمفعول عليه اي
على الوثني العربي فطفله وعرسه اي زوجته في لان النبي صلى الله عليه وسلم سبى

دراري

دراري اوطاس وهوازن ونساءهم وقسمها ولا توضع ايضا على مرتد سواء كان من
العرب او من العجم فان ظهر عليه فطفله ونساؤه فيء لان ابا بكر سبا نساء بني
حنيفة وذراريهم لما ارتدوا وقسمهم فوقع سهم علي الحنفية فاولدها ابنه محمد بن الحنفية
ثم كفر المرتد اغلظ من كفر مشركي العرب ولهذا كان ذراري المرتدين ونساؤهم يجبرون
على الاسلام بخلاف ذراري عبدة الاوثان من العرب ونساؤهم فلا يقبل منهما اي من الوثني
العربي ومن المرتد الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة عليهما لان كفرهما اغلظ من كفر غيرهما
اما المشرك العربي فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة
في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بعدما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه وقال
الشافعي يجوز استرقاق وثني العرب وهو قول مالك واحمد لان استرقاقه اتلاف له حكما
فيجوز كاتلافه حقيقة ولنا قوله تعالى في حق عبدة الاوثان من العرب تقاتلونهم او يسلمون
ولا توضع ايضا على زنديق قيل اذ جاء قبل ان يوخذ واقر انه زنديق وتاب تقبل توبته وان
اخذ ثم تاب لم يقتل ولا تقبل توبته ولا تقبل منه الجزية لانه يعتقد في الباطن خلاف
الظاهر ولا توضع على راهب لا يخالط الناس وذكر محمد عن ابي حنيفة انها توضع عليه وهو
قول ابي يوسف وقول للشافعي واحمد لانه ضيع القدرة على العمل فصار كمن عطل الارض الخراجية
عن الزراعة وجه ما في الكتاب انه لا يقتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم
لاسقاط القتل ولا توضع على صبي وامرأة ومملوك ولا اعمى ولا زمن لانها بدل عن القتل او عن
القتال ومن عدا المملوك لا يقتل ولا يقاتل لعدم الاهلية وعن ابي يوسف انها توضع على الشيخ الكبير
اذا كان ذا راي لانه يقتل ويدخل في المملوك القن والمكاتب والمدبر وانما لا توضع عليه لانها
بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يوضع عليه فبالشك فلا يوضع
ولا يوضع على فقير لا يكتسب اي لا يقدر على الكسب كالمريض في السنة كلها وفي اكثرها اقامة
للاكثر مقام الكل او في نصفها ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة بخلاف القادر على الكسب
التارك له فانها توخذ منه كمن قدر على الزراعة ولا يزرع حيث يوخذ منه الخراج
ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية
وضع عليهم وبعد وضعها لا يوضع لا يوضع عليهم لان المعتبر الاهلية وقت الوضع فان الامام
يخرج من يعرف حالهم فيضع على من هو اهل لذلك الوقت ومن لا فلا بخلاف الفقير اذا ايسر
بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل الجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال وتسقط
الجزية بالموت والاسلام سواء كان ذلك في اثناء السنة او بعد تمامها قبل الاخذ وقال
الشافعي لا تسقط بعد تمامها وله فيما اذا اسلم او مات في اثنائها قولان احدهما يوخذ جزية
ما مضى والاخر تسقط وهذا الخلاف يأتي فيمن عمي او صار مقعدا او زمنا او شيخا كبيرا لا
يستطيع العمل او فقيرا لا يقدر على شيء وقد بقي من الجزية عليه شيء فانه تسقط عنه عندنا
وعند الشافعي لا تسقط لان الجزية وجبت على العصمة الثابتة بعقد الذمة او عن السكنى

في دارنا وقد وصل اليه العوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما لا تسقط به
الاجرة وبدل الصلح عن دم العمد ولنا ما روى ابو داود في الخراج والترمذي في الزكاة
من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس على المسلم جزية قال
ابو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني اذا اسلم فلا جزية عليه ولانها
عقوبة على الكفر فيسقط بالاسلام والموت كالقتل ولانها خلف عن النصرة وبالاسلام
قدر على الاصل فيسقط الخلف وبالموت عجز عن الاصل فلا يجب الخلف اذ شرطه تصور
الاصل **وتتداخل الجزية بالتكرار** يعني انه اذا اجتمع على الذمي الكثير من حول لا يوخذ
منه الا عن حول واحد وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يوخذ منه عن الجميع
وهو قول الشافعي واحمد لان الجزية وجبت عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها
توخذ وقد امكن هنا فيوخذ بجميعها بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤها منه
بطريق الصغار وهي انما توخذ به ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر
ولهذا لا تقبل منه ولو بعث بها على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بنفسه
ويعطيها قائما والقابض منه قاعد والعقوبات اذا اجتمعت وكانت واجبة لله تعالى من جنس
واحد تداخلت كالحدود وقيل وخراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا يتداخل بالاتفاق
لانه يجب مونة الارض بمقام العشر ولهذا لا يجتمعان والعشر يتكرر فكذا هذا وفي الجامع
الصغير ومن لم يوخذ منه خراج راسه حتى مضت سنة وجاءت سنة اخرى لم يوخذ منه
عند ابي حنيفة وقالا يوخذ فحمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة
فلا بد من مضي السنة الثانية ليتحقق الاجتماع وتتداخل الجزية والاصح ان الوجوب عندنا
في ابتداء الحول وان كلام الجامع الصغير على حقيقته فيتحقق الاجتماع والتداخل بمجيء
السنة الثانية وظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك
لان الله تعالى جعل الاعطاء غاية ينتهي اليه القتال ويجب تركه في اول السنة فيجب الاعطاء
فيه لان المعوض سلم لهم للحال فيجب العوض كذلك وان الفرق بين الخراج والجزية ان الخراج
في مقابلة الانتفاع بالارض فما لم يسلم لهم المنفعة لا يجب عليهم الاجرة **ولا تحدث بيعة**
وهي معبد النصارى **ولا كنيسة** وهي معبد اليهود ولا صومعة وهي معبد الراهب ولا
بيت نار وهي معبد المجوس **في دارنا** اي في الامصار التي تقام فيها الجمع والحدود ولانها
التي تقام فيها شعائر الاسلام فلا يعارض بما يخالفها ولهذا يمنعون من بيع الخمر والخنزير
وضرب الناقوس خارج الكنيسة وقيل ولا في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر وهذا في
غير ارض العرب واما فيها فيمنعون من ذلك في الامصار والقرى قولا واحدا ويمنعون
المشركون ايضا من السكنى فيها **ولهم اعادة المنهدم** لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم
الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة وروى
البيهقي في سننه عن ابن عباس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا

بنيان

بنيان كنيسة وروى مالك في الموطا عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا يجتمع دينان في جزيرة قال مالك قال ابن شهاب ففحص ذلك عمر بن الخطاب حتى اتاه
اليقين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فاجلا
يهود خيبر واجلا نجران وفدك وجزيرة العرب هي ارض العرب وقد سبق تفسيرها
في الزكاة وسميت الجزيرة لانها جزرت عنها المياه التي حولها كبحر البصرة وعمان وعدن والفرات
والجزر القطع وقال الازهري سميت جزيرة لان بحر فارس وبحر السواد احاطا بجانبيها
يعني الجنوبي واحاط بالجانب الشمالي دجلة والفرات وقيل امصار المسلمين على ثلاثة اقسام
احدها ما مصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فهذا لا يجوز فيها احداث بيعة ولا
كنيسة ولا صومعة ولا مجتمع لصلاتهم باجماع اهل العلم ولا يمكنون فيه من شرب خمر ولا اتخاذ
خنزير ولا ضرب ناقوس والثاني ما فتحها المسلمون عنوة فلا يجوز فيها احداث شيء من ذلك
بالاجماع وما كان فيها من ذلك فعند مالك وهو قول للشافعي ورواية عن احمد يجب هدمه
وعندنا لا يهدم ولكن لا يومروا ان يجعل كنائسهم مساكن ويمنعوا من صلاتهم فيها هذا اذا
صالحهم بعد الفتح على ان يجعلهم ذمة وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية والثالث
ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم اياها وان صالحهم على
ان الدار لنا ويودون الجزية فان شرط لهم في الصلح التمكين من احداثها لا يمنعون منه
والاولى ان يصالحهم على ما صالح عليه عمر من عدم احداث البيعة والكنيسة والصومعة
ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير وان صالحهم مطلقا لا يجوز احداثها
ولا يتعرض للقديمة ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير بالاجماع وفي المحيط
ولو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون **ويميز الذمي عن المسلم في زيه ومركبه وسرجه**
وسلاحه اظهارا للصغار عليهم وصيانة لمن ضعف يقينه من المسلمين عن الميل اليهم ولان
المسلم يكرم والذمي يهان حتى لا يبتدا بسلام ويضيق عليه الطريق ولو لم يتميز لعله يعامل
معاملة المسلمين وذلك لا يجوز **فلا يركب** الذمي **خيلا ولا يعمل بالسلاح** لانه ليس من اهل الجهاد
ولا يلبس طيلسانا مثل طيالسة المسلمين ولا رداء مثل اردينهم **ويظهر الكستيج** وهو خيط
غليظ يشده الذمي فوق ثيابه ولا يلبس الزنار والمتخذ من الابريسم **ويركب** عند الضرورة
على سرج كالاكاف وذكر التمرتاشي يكتفي في كل بلدة من العلامة بما تعارف اهله لان المقصود
يحصل به **ويميز نساؤهم** عن نساء المسلمين **في الطرق والحمام والعلم على دورهم** بعلامة
لئلا يستغفر لهم السائل اذا وقف عليها **ومصرف الجزية والخراج وما اخذ منه** اي
من الحربي **بلا حرب** لهدنته وما اخذه العاشر او من الذمي اذا مر عليه وما صولح عليه
على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحته **مصالحنا** هذا خبر المبتدأ الذي هو مصرف
الجزية **كسد ثغر** موضع المخافة من فروج البلدان والثغر يشحن بالخيل والرجال
وبناء جسر وقنطرة في المبسوط الجسر ما يوضع ويرفع والقنطرة ما يحكم بناؤه فلا يرفع

وذري العلماء والعمال والمقاتلة وذريتهم اي ذرية العلماء والعمال والمقاتلة لانه
مال وصل الى المسلمين بلا قتال فيصرف في مصالحهم وهؤلاء حبسوا انفسهم لنفع المسلمين
فكان الصرف اليهم صرفا في مصالح المسلمين بلا قتال وتنفق الدراري على الاولاد وتعطى
كفايتهم كيلا يشتغلوا عن مصالح المسلمين **ومن ارتد** عن الاسلام **والعياذ بالله عرض
عليه الاسلام** على سبيل الندب دون الوجوب لان الدعوة بلغته وهو قول الشافعي
ومالك واحمد **وكشفت شبهته** ان كان له شبهة لان فيه دفع شره باحسن الامرين
فان استمهل اي طلب ان يمهل **حبس ثلاثة ايام** للمهلة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كما في
شرط الخيار **فان تاب والا قتل** وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان
يؤجل ثلاثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وفي اصح قولي الشافعي ان تاب في الحال والا قتل
وهو اختيار ابن المنذر وقال الشافعي الثوري يستتاب ما رجي عوده وقال الزهري
يدعى ثلاثا فان ابى قتل وفي المبسوط وان ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يستتاب وهو
قول اكثر اهل العلم لقوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا الزكاة فخلوا سبيلهم
وقال مالك واحمد والليث لا يستتاب من تكرر منه ذلك كالزنديق لقوله تعالى ان الذين
امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولنا في
الزنديق روايتان رواية لا تقبل توبته لقول مالك وفي رواية تقبل لقول الشافعي
والخلاف في حق احكام الدنيا واما فيما بينه وبين الله تعالى فتقبل بلا خلاف لقوله
تعالى في حق المنافقين الا الذين تابوا واصلحوا الى قوله فاولئك مع المؤمنين والاية
التي استدلوا انما هي في حق من ازداد كفرا لا في حق من امن واظهر التوبة وعن ابي يوسف
انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام لانه مستخف بالدين **وهي** اي
توبة المرتد **بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه** لحصول المقصود
به والاول اولى لان المرتد لا دين له وفي الايضاح وهذا بعد اتيانه بكلمة الشهادة
وقتله اي قتل المرتد **قبل العرض** اي عرض الاسلام عليه **ترك ندب بلا ضمان** لان
العرض مندوب اليه ومن يقول بانه واجب فعنده ان قتله قبل العرض حرام لانه
ترك واجب واما الضمان فلان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب
ويزول اي ملك المرتد **عن ماله** زوالا **موقوفا** على تبيين حاله وبه قال الشافعي
في قوليه ومالك واحمد في رواية وقال ابو يوسف ومحمد لا يزول وبه قال الشافعي في
قول واختاره المزني وهو ظاهر الرواية عن احمد قال ابن المنذر وهو قول اكثر اهل العلم
لان اثر الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالرجم والقود ولابي حنيفة
ان المرتد زالت عصمة نفسه بالردة لانه يصير حربيا حتى يقتل فكذا عصمة ماله لانها
تابعة للنفس غير انه لما كان يدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه
لو قوفه على محاسنه توقفنا في امره **فان اسلم عاد** ملكه وجعل هذا العارض وهو

الارتداد كانه لم يكن في حق زوال الملك وانما قيدنا بهذا لان هذا العارض يعتبر في
حق احباط العمل من الطاعات وفي الفرقة بينه وبين زوجته وفي حق فرضية تجديد
الايمان **وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم به** اي بلحوقه بدارهم **عتق
مدبره وام ولده** لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام
لانقطاع ولاية الالزام عنهم كما انقطعت عن الموتى فصار كالميت وهو يعتق مدبره
وام ولده الا انه لا يستقر لحاقه الا بحكم حاكم لاحتمال ان يعود الينا **وحل دينه عليه**
لان الدين المؤجل يصير حالا بموت المديون واللحوق بدارهم اذا قضي به في حكم الموت
وكسب اسلامه لوارثه المسلم وكسب ردته فيء وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما
لورثته المسلمين لان ملكه في الكسبين بعد الردة باق فينتقل الى ورثته بموته ويستند
الى ما قبيل ردته فيكون توريث المسلم من المسلم ويمكن اسناد كسب الردة الى ما قبلها نظرا الى
سبب الكسب وهو نفس المرتد ولابي حنيفة ان الردة هلاك الا ان تمامه بالموت او القتل
او اللحوق بدار الحرب فاذا تم استند التوريث الى اول الردة وقد كان مسلما عند ذلك
فيخلفه وارثه المسلم في كسب اسلامه ويكون توريث المسلم من المسلم اذ الحكم عند تمام
السبب يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز حتى يستحق بزوائده المتصلة
والمنفصلة واما كسب ردته فلانه كسب كافر لا ذمة ولا امان له فيكون فيئا للمسلمين
ثم عن ابي حنيفة فيما روى الحسن عنه يعتبر من كان وارثا وقت ردته ويبقى كذلك الى وقت
موته والقضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله او حدث له وارث اخر بعد ارتداده بعتق
او اسلام او علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له ويشترط بقاؤه
الى وقت تمام السبب لانه اوان الاستحقاق كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء
المبيع والمتعاقدين وروى ابو يوسف عنه انه يعتبر وقت الردة فقط لانها في حكم
الموت فيعتبر كونه وارثا عندها وروى محمد عنه انه يعتبر وقت موته او قتله او
القضاء بلحاقه وفي المبسوط وهذا الاصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود
عند ابتدائه الا ترى ان الزيادة التي تحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض تجعل
كالموجود عند العقد في انه يصير معقودا عليه ويكون له حصة من الثمن اذا قبضه
مع الاصل وترث امرأة المرتد المسلمة اذا مات او قتل عليه باللحاق وهي في العدة
لانه صار فارا اذ الردة بمنزلة مرض الموت لافضائها الى الهلاك فيبطل حقها
بالارتداد فان قيل لما كانت الردة في حكم الموت ينبغي ان ترث غير المدخول بها
كما في الموت وترث التي انقضت عدتها وقت الموت اجيب بانه حي حقيقة ولهذا
تعتد امرأته بالحيض دون الاشهر فلا ترث غير الموطوءة ولا التي انقضت عدتها لعدمها
بالحقيقة وانما جعل ميتا حكما ليكون ارث المسلم من المسلم واما على رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة فترث اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق بعد انقضاء عدتها ايضا

او ارتد قبل الدخول لانه يشترط ان يكون وارثا عند الردة في تلك الرواية **وقضى دين كل حال** من الاسلام والردة **من كسب تلك** الحالة فيقضي دين حال الاسلام
من كسب الاسلام ودين حال الردة من كسب الردة لان المستحق بالسببين يختلف وحصول
كل واحد من الكسبين باعتبار سببه الذي وجب فيه الدين وهذه رواية زفر عن
ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه يبدا بكسب الاسلام فان قضى الدينين وان لم يف
بذلك تمم من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن
شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق الميت فيقدم الدين كله وكسب الردة ليس مملوك
له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضي دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه
من محل اخر كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه
دين يقضى منه فكذا هذا وروى ابو يوسف عنه انه يبدا بكسب الردة فان لم
يف بقضاء الدينين تمم بكسب الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة
خالص حقه فكان قضاء الدين منه وعند ابي يوسف ومحمد يقضي ديونه منهما
لان الكل ملكه عندهما حتى يجري الارث فيهما ويعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول
محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لانه يقطع الاحتمال وقال ابو يوسف
يعتبر وقت القضاء لان اللحاق يصير موتا بالقضاء **وبطل نكاحه وذبحه** باتفاق
وكذا ارثه لان هذه الامور تعتمد الملة ولا ملة للمرتد **وصح طلاقه واستيلاده** باتفاق
وكذا قبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده الماذون لان كلا منهما من هذه الامور
لا يستدعي الولاية ولا يعتمد على حقيقة الملك ولهذا صحت من العبد فان قيل بالارتداد
تقع الفرقة فكيف يتصور منه الطلاق اجيب بان الفسخ الذي يقع بالردة تعتد
المراة فان طلقها وهي في العدة وقع الطلاق وكذا لو ارتدا معا فطلقها فاسلما معا
لا ينفسخ النكاح **وتوقف بيعه ومعاملاته** من معاوضة وشرا او اجارة ورهن
وهبة وعتق وتدبير وكتابة ووصية وفي شرح الوافي وكذا شهادته وولايته على
اولاده الصغار **ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل** وقال ابو يوسف
ومحمد لا يوقف بل ينفذ تصرفه ان اسلم او مات او لحق لان نفاذ التصرف يعتمد الملك
والموثبات اذ لو زال لزال الى ورثته ولم ينفذ بد احد ولهذا لا ينفذ تصرفاتهم
في ماله ثم اختلفا فعند ابي يوسف يصح مثل ما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى
الاسلام اذ الشبهة تزاح وصار كالمرتدة وعند محمد يصح كما يصح من المريض لانه لا يرجع
الى الاسلام ظاهرا بل يقتل الا ان من انتحل نحلة قل ان يتركها ولابي حنيفة انه حربي
مقهور تحت ايدينا حتى يقتل وذلك سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفه الا ان الاسلام
لما كان مرجوا منه لبقاء الاجبار على الاسلام قلنا بتوقف تصرفاته لتردد حاله بين الاسلام
والقتل ثم ما ذكرنا من المعاوضة والتصرف على ولده الصغير موقوف بالاتفاق لانه

يعتمد

يعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وما عداهما موقوف عند ابي
حنيفة فقط **فان جاء المرتد مسلما قبل حكم** باللحاق الى دار الاسلام **فكانه لم يرتد**
ومدبروه وامهات اولاده باقون على ملكه **وان جا بعده وماله** بعينه **مع ورثته**
اخذه لان وارثه انما خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف
قال الحلواني ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان احياه الله تعالى واعاده الى الدنيا
كان الحكم كذلك الا انه خلاف العادة فيرد ماله لانه لا سبيل له على امهات اولاده
ولا على مدبريه لان القاضي قضى بعتقهن عن ولاية شرعية وقيدنا بماله بعينه لانه
لا ياخذ ثمنه اذا باعه الوارث ولا قيمته اذا اتلفه لانه باعه واتلفه في وقت كان فيه
مستبدا من ذلك ونظير هذه المسئلة العبد المبيع اذا ابق قبل القبض ان عاد بعد القضاء
بالفسخ لا يبطل القضاء وتم الفسخ وان عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح وكانه لم يابق **ولا
تقتل مرتدة** لكن لو قتلها انسان لا شي عليه سواء كانت حرة او امة كذا في المبسوط **وتحبس
حتى تسلم** وقال مالك والشافعي واحمد والليث والزهري والنخعي والاوزاعي ومكحول
وحماد تقتل لما روى البخاري وابن ابي شيبة من حديث ابن عباس واللفظ لابن ابي شيبة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء
ولان قتل الرجل لغلظ جنايته وقد شاركته فيها فتشاركه في جزائها كالقصاص والرجم
ولنا ما روى الطبراني في معجمه عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
له حين بعثه الى اليمن ايما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب فاقبل توبته منه
وان لم يتب فاضرب عنقه وايما امراة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل منها
وان ابت فاستتبها وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحيم بن سليمان ووكيع عن
ابي حنيفة عن عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس انه قال النساء لا يقتلن اذا هن ارتددن
عن الاسلام ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه ورواه محمد بن الحسن في
الاثار عن ابي حنيفة ورواه عبد الرزاق في مصنفه في اخر القصاص عن سفيان الثوري
عن عاصم واخرج الدارقطني عن علي انه قال المرتدة تستتاب ولا تقتل واخرج عبد
الرزاق نحوه عن عطاء والحسن وابراهيم النخعي ولانها لما لم تقتل بالكفر الاصلي لم تقتل
بالطاري بالطريق الاولى كالصبي **وصح تصرفها وكسباها** اي كسب الاسلام وكسب
الردة وفي بعض النسخ وكسبها اي سواء في الاسلام او في الردة **لورثتها** لان ملكها باق
ولا حرابة منها حتى يكون مالها فيئا بخلاف المرتد ولا يرثها زوجها لان الزوجية قد
انقطعت بالارتداد ولو لم تقتل فلم يتعلق حقه بمالها الا ان تكون مريضة فيرثها
لانها تصير فارة بالارتداد وفي الجامع الصغير وتجبر المراة على الاسلام حرة كانت
او امة وتخدم الامة مولاها لما فيه من الجمع بين الحقين بان يجعل منزل المولى
سجنها ويفترض التاديب اليه وفي الايضاح قال ابو حنيفة اذا احتاج المولى الى

خدمتها دفعها القاضي اليه وامره ان يجبرها على الاسلام وارسل اليها القاضي كل يوم
لعدد دها ونظرها اسواطا حتى تموت او تسلم والصحيح ان يدفعها الى المولى احتاج او
استغنى طلب او لم يطلب لان الجنس يعرف فيها وهو الى المولى وعن الحسن انه يضربها تضرب
كل يوم تسعة وثلاثين سوطا حتى تموت او تسلم وكذا الامة وصح ارتداد صبي يعقل
واسلامه ويجبر الصبي المرتد عليه اي على الاسلام ولا يقتل ان ابى وان بلغ كافرا
ولكن يحبس كذا ذكره التمرتاشي هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال مالك واحمد يقتل
اذا بلغ ولم يرجع لانه صار اهلا للعقوبة وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد
واسلامه اسلام وهو قول لاحمد وسحنون المالكي وفي المحيط روى ابن ابي مالك عن
ابي يوسف وقال الشافعي وزفر اسلامه ليس باسلام ليس بارتداد اما الاسلام فلانه
تبع فيه لابويه فلا يجعل اصلا لان التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة وبينهما
تناف واما الارتداد فلانه مضر محض لانه سبب لحرمان ارثه وللفرقة بينه وبين
امرأته المشركة والمسلمة ولامتناع وجوب نفقته على ابويه او غيره ممن ورثه والصبي
ليس باهل للمضار كالطلاق والعتاق ولابي حنيفة ومحمد في الاسلام انه اتى بحقيقته
وهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان وفي الردة انه اتى بحقيقة الكفر وهو الجحود
والانكار وقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم اسلام الصبي فصح منه روى البخاري
في تاريخه عن عروة قال اسلم علي وهو ابن ثمان سنين واخرج الحاكم في المستدرك وقال
صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
دفع الراية الى علي يوم بدر وهو ابن عشرين سنة قال الذهبي في مختصره وهذا نص في
انه اسلم وله اقل من عشر سنين بل نص في انه اسلم ابن سبع سنين او ثمان سنين وهو قول
عروة انتهى وروى البخاري في صحيحه من حديث انس قال كان غلام يهودي يخدم النبي
صلى الله عليه وسلم فمرض فاتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فقعد عند راسه فقال
له اسلم فنظر الى ابيه وهو عنده فقال اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم
وهو يقول الحمد لله الذي انقذه من النار وعرض صلى الله عليه وسلم على ابن صياد الاسلام
وهو غلام لم يبلغ ولولا انه يعتبر منه لم يعرضه عليه قيد الصبي بكونه يعقل لان
الذي لا يعقل لا يصح ارتداده ولا اسلامه كالمجنون لان اقراره لا يدل على اعتقاده فلا
يعتبر ولو ارتد السكران الذي لا يعقل لا يصح ارتداده وبه قال مالك واحمد في رواية
والشافعي في قول لانه غير عالم بما يقول والردة تبتنى على تبدل الاعتقاد ولو قضى
رجل حدا ثم ارتد ثم اسلم ان لم يلحق بدار الحرب اقيم عليه الحد سواء لحق بدار الحرب
او لم يلحق وفي المحيط معزيا الى الفتاوى الساحر ان اعتقد انه خالق لما يفعل فان تاب
عن ذلك وقال الله خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقد تقبل توبته ولا يقتل لانه كافر
اسلم وان لم يتب قتل لانه مرتد وقال ابو حنيفة في المجرد تقبل ولا يقتل لقوله

ابي

الى ترك السحر والتوب اذا شهد الشهود انه الان ساحر واقر بذلك وكذلك المرأة الساحرة
تقتل وفي المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح لما في البخاري وسنن
ابي داود ومسند احمد ان عمر كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ولانه ضرر كفرهما
وهو السحر يتعدى فيكون ساعيا في الارض بالفساد بخلاف المرتدة والحربية ثم تعلم السحر
وتعليمه حرام بلا خلاف بين اهل العلم ومن اعتقد اباحته كفر وعن اصحابنا واحمد ومالك
يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه اولا ويقتل لما ذكرنا فقيل هو الساحر
وقيل العراف الذي يحدث وقيل الذي له رأي من الجن يأتيه بالاخبار فقال اصحابنا ان
اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما شاء كفر وان لم يعتقد لم يكفر والبغاة جمع باغ كقضاة
جمع قاض وغزاة جمع غاز قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام الحق وهو الذي اجتمع عليه
المسلمون او ثبتت امامته بعهد من امام فيدعوهم الامام الى العود الى طاعته ويكشف
شبهتهم لما روى النسائي في سننه الكبرى في خصائص علي عن ابن عباس انه قال لما خرجت
الحرورية اعتزلوا في دار وكانوا ستة الاف فقلت لعلي يا امير المؤمنين ابرد بالصلاة
لعلي اكلم هؤلاء القوم قال اني اخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم
في دار هم مجتمعون فيها فذكر الحديث بطوله وفيه فرجع منهم الفان وبقي سائرهم
فقتلهم المهاجرون والانصار ولانه ترجى توبتهم ولعل الشر يندفع بالتذكير قال الله تعالى وذكر
فان الذكرى تنفع المؤمنين وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا الى ماذا يقاتلون فصاروا
كالمرتدين فان تحيزوا مجتمعين في شرح الوقاية اي فان انحازوا ومالوا الى فئة من المسلمين
يستعينون بهم واجتمعوا واتخذوا حيزا اي مكانا واجتمعوا فيه انتهى وعن الشيخ خواهر
زاده اذا تحيزوا وتهيؤوا للقتال حل لنا قتالهم بدءا ومثله في الوجيز والمبسوط والايضاح
وذكر القدوري في مختصره انه لا يحل ان يبدأهم بالقتال بل اذا قاتلونا قاتلناهم حتى نفرق
جمعهم وهو قول مالك والشافعي واحمد انه لا يحل قتال مسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف
الكفار فان نفس الكفر مبيح لقتالهم ولنا ان خروجهم على الامام معصية ومنكر وقتالنا
لهم نهي عنه فيقاتلهم وان لم يبدؤونا ولان الحكم يدار على دليله ودليل القتال
منهم وهو التحيز والتهيؤ والاجماع موجود هنا فلو انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة
لتقويتهم وفي المبسوط والايضاح حالهم في ذلك كحال المرتدين واهل الحرب الذين
بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز قتال اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق
وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل لان قتالهم فرض كقتال اهل الحرب والمرتدين وقال
مالك والشافعي واحمد لا يجوز قتالهم بالمنجنيق وارسال الماء والنار الا اذا لم يندفعوا الا به
ونجهز على جريحهم اي يسرع قتله وتمم ونتبع موليهم كيلا يلحقوا بهم وبه قال مالك وبعض
اصحاب الشافعي ان كان لهم فئة قيد به لانه دفع شرهم بما اذا لم يكن لهم فئة بدون الاجهاز
على جريحهم والاتباع لموليهم وقال الشافعي لا يجوز الاجهاز والاتباع في حال وجود الفئة

كما لا يجوز في حال عدمها وبه قال احمد ولنا انهم اذا كان لهم فئة يرجع الجريح والمولى الى
فئتهم ويصيران حربا علينا ولا كذلك حال عدم الفئة **ولا تسبى ذريتهم ويحبس اموالهم الى**
ان يتوبوا فيرد عليهم لانهم مسلمون في دار الاسلام فيكون اموالهم وذريتهم معصومة
بالعصمتين وانما تحبس اموالهم عنهم دفعا لشرهم وكسرا لشوكتهم **ويستعمل سلاحهم وخيلهم**
عند الحاجة وبه قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن احمد لانه
مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ما روى ابن ابي شيبة في اخر مصنفه
في باب وقعة الجمل ان عليا قسم يوم الجمل في العسكر ما اجافوا عليه من كراع وسلاح وفي
الهداية وكانت تلك قسمة للحاجة لا للتمليك وللامام ان يفعل ذلك في مال العادل
عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى بدفع الاعلى ويباع كراعهم
ويحبس ثمنه لان حبس ثمنه ايسر واحفظ للمالية فاذا وضعت الحرب وزالت الفتنة رد
عليهم ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم كحكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم
ولا اخذ مالهم لان عهدهم لا ينتقض بذلك **وباغ قتل عادلا ان ادعى الباغي حقية**
اي انه على الحق بان قال قتلته وانا على الحق **يرث** منه فيد بدعوى الحقية لانه لو قال
قتلته وانا على الباطل لا يرث منه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث
في الوجهين وهو قول الشافعي لانه قتل بغير حق فيحرم الميراث اعتبارا بالخطا **ولهما**
انه قتل بتاويل يسقط معه الضمان فلا يوجب حرمان الارث لانه من باب العقوبة **كعكسه**
اي كما يرث العادل من الباغي اذا قتله لانه قتل بحق وفي الهداية والبدايع ان العادل
اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل
لا يضمن عندنا ويأثم وبه قال احمد والشافعي في قول وقال في قول اخر يضمن وبه قال مالك
وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا
وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فايدة بخلاف ما لو اتلف الباغي مال العادل وجمع
بين الكلامين بحمل ما في الهداية والبدايع على ما اذا اتلفه العادل حالة القتال بسببه
اذ لا يمكن قتلهم الا باتلاف شيء من مالهم كالقماش الذي عليه او حالة ارسال الماء على ما الله
في غير هذه الحالة لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان
والاثم **ولا يجب شيء بقتل باغ مثله** في عسكرهم ثم ظهر عليهم وقال مالك والشافعي يجب
موجب جنايته لان كل موضع تجب فيه العبادات في اوقاتها فهو كدار اهل العدل تجب فيه
ما يجب فيها ولنا ان موضع البغاة لما خرج عن ولاية الامام صار كدار الحرب فلم تجب فيه
الحدود والقصاص لان اقامتها للامام ولا ولاية له عليهم حال وجود موجباتها فلا
تكون موجبة بعده كالقتل في دار الحرب والله سبحانه وتعالى اعلم باحوال العباد خبير بصير

كتاب الجنايات

الجنايات الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء
بكسبه من شر تسمية للمفعول بالمصدر جنى عليه شرا جناية ثم خص بما يحرم من الفعل سوا

كان

كان في نفس او مال وفي الفقه فعل محرم في نفس او طرف قال الشيخ خواهر زاده الجناية
على النفس تسمى قتلا وعلى ما دون النفس تسمى قطعا وجرحا والقتل فعل يضاف الى العباد
تزول به الحياة وزوال الحياة بدون فعل العباد يسمى موتا ثم **القتل** ثم ثم ثم ثم
ما ذكر ابو بكر الرازي خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطا وما جرى مجرى الخطا وقتل بسبب
وعلى ما ذكر محمد في الاصل ثلاثة عمد وخطا وشبه عمد والمراد القتل الذي يتعلق به الاحكام
من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم والا فانواع القتل اكثر من خمسة
كالقتل برجم وبقصاص وبقطع طريق **القتل العمد هو ضرب قصدا بما يفرق به الاجزا كالحاد**
ومحدد ولو كان المحدد من خشب او حجر وهو المروة او قشر قصب وهو الليطة وفي الخانية
لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس والصفر والرصاص والذهب والفضة والالة الجرح
في ظاهر الرواية وفي المحيط عن الفتاوى ولو رماه بصنجة الف درهم فجرحه او لم يجرحه
قتل ولو ضربه بحديدة حديدا او حديدة ومات منه قتل قيد بالقصد لانه موجب هذا الفعل
الاثم وهو لا يتحقق الا بالقصد لان الخطا والنسيان مرفوع عن هذه الامة وقيد القصد
بما يفرق الاجزا لان قصد القتل من افعال القلب وهو لا يوقف عليها فاقيم استعمال الالة
المقاتلة غالبا وهي المفرقة للاجزا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة
والنوم مضطجعا مقام الحادث من السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل **وبه** اي بالقتل
العمد لا بغيره من انواع القتل الخمسة **ياثم** القاتل باجماع الامة وبقوله تعالى ومن يقتل مومنا
متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الاية ولما اخرج البخاري في الفتن ومسلم في الحدود عن ابي
بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اتدرون اي يوم هذا قلنا الله ورسوله اعلم قال اليس
يوم النحر قلنا بلى يا رسول الله قال فاي شهر هذا قلنا الله ورسوله اعلم قال اليس بذي
الحجة قلنا بلى يا رسول الله قال فاي بلد هذا قلنا الله ورسوله اعلم قال اليس البلد الحرام
قلنا بلى يا رسول الله قال فان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا
في شهركم هذا في بلدكم هذا فليبلغ الشاهد الغايب وما اخرجه البخاري عن ابن عمر **قال**
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يزال المسلم في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما
والاحاديث في هذا الباب كثيرة **ويجب** عطف على ياثم **القود** اي القصاص عينا الا ان
يعفوا فيسقط القود بعفوهم لا الى شيء او يصالحوا على مال فيجب ذلك المال بالصلح لا بالقتل
لان حقهم القود وقد اسقطوه ووجوب القود عينا هو المرجح من قول الشافعي وهو رواية
عن مالك وقول النخعي وسفيان الثوري وابن شبرمة وتخيير الولي في قول الشافعي بين القصاص
واخذ الدية بغير رضى القاتل وهو قول احمد ومالك في رواية وابن سيرين وابن المسيب
وجمهور المحدثين لما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن
ابي هريرة **قال** لما فتح الله على رسوله مكة قام في الناس فحمد الله واثنى عليه ثم **قال**
ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمومنين الا انه قال ومن قتل له قتيل فهو

يخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل وما اخرجه ابو داود و
والترمذي عن ابي شريح الخزاعي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا انكم
يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل واني عاقلته فمن قتل له بعد مقالتي هذه
قتيل فاهله بين خيرتين اما ان ياخذوا العقل او ياخذوا القود ولنا قوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد
القتل العمد لان الله تعالى اوجب الدية في القتل الخطاء بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وما اخرجه ابن ابي شيبة واسحق بن راهويه
عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول
ولان المال لا يماثل الادمي لا صورة ولا معنى لان المال خلق لاقامة
مصالح الادمي بخلاف القود فانه مماثل للقتل صورة لانه اخذ روح كالقتل ومعنى
لان المقصود منه الانتقام كالقتل ولهذا سمي قصاصا وما رووه محمول على رضى القاتل
وانما لم يذكر رضاه في الحديث لان ذلك معلوم فان من اشرف على الهلاك اذا تمكن
من دفع الهلاك عن نفسه باداء المال لا يمتنع من ذلك الا من سفه نفسه وهذا كما يقال
للدائن خذ بدينك ان شئت دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا ومعلوم انه
لا ياخذ غير حقه الا برضى المدين وهذا فاش في الكلام منه قوله صلى الله عليه وسلم
لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا سلمك عند المضي في العقد ولا تاخذ الا راس مالك
عند الفسخ ومعلوم انه لا ياخذ راس ماله الا برضى الاخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهما او على
ان المراد عدم جبر الولي على اخذ الدية يريد ذلك ما روى البخاري عن انس ان الربيع
بنت النضر لطمت جارية فكسرت سنها فطلبوا العفو فابوا فعرضوا عليهم الارش فابوا
الا القصاص فجاء اخوها انس بن النضر فقال يا رسول الله اتكسر سن الربيع والذي بعثك
بالحق لا تكسر سنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص فرضي القوم
وعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره
ولو كان يجب الخيار للولي بين القصاص والارش لخيرها عليه الصلاة والسلام ولم
يعلمها بما تختار من ذلك لان الحاكم اذا تقدم له احد في شيء يجب له من شيئين ويثبت عنده
لا يحكم له باحد الشيئين بل يحكم له بان يختار احدهما وفي المحيط وقال محمد في الرقيات
رجل ضرب رجلا بسيف في غمده فخرق السيف الغمد فقتله فقال ابو حنيفة لا قود عليه
وقال محمد ان كان الغمد يقتل لو ضرب به وحده فعليه القود لانه قاصد الى القتل
ولابي حنيفة انه قصد الضرب دون القتل لان الغمد لا يقصد به الا الضرب عادة وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة في رجل ضرب رجلا بابرة او بشيء يشبه الابرة تعمدا فقتله
فلا قود عليه وان ضربه بمسلة ونحوها فعليه القود لان الابرة مما لا يقصد بها القتل
عادة بخلاف المسلة وعن ابي حنيفة في المجرد ولو القى رجل رجلا في الماء ثم اخرج وبه

رمق فمكث اياما حتى مات قتل وان كان انه جاء يجيء ويذهب حتى مات لم يقتل ولو قمط رجلا
والقاه في البحر فغرق تجب الدية ولو سبح ساعة ثم غرق لا دية عليه لانه غرق في
هذا البحر وفي الاول بطرحه والقتل **شبه العمد ضرب قصدا بغير ما ذكر**
في العمد كالعصا والسوط والحجر والخشب غير المحدد هذا عند ابي حنيفة وعندهما
ضرب قصدا بما لا يقتل غالبا وفي المجتبى يشترط عند ابي حنيفة قصد التاديب دون
الاتلاف وفي المبسوط سمي هذا الفعل شبه العمد اي خطاء يشبه العمد لما فيه من معنى
العمد بالنظر الى قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا بالنظر الى انعدام قصد
القتل والى ان الالة التي استعملها هي الة الضرب للتاديب دون القتل والعاقل انما
يقصد الى كل فعل بالته فشبه العمد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان يتعمد القتل
بكل الة او فعل لا يصلح لم يوضع للقتل وعندهما بكل الة لا تقتل غالبا وعند مالك
والشافعي واحمد بكل الة او فعل لا يصلح للقتل فلو ضربه بسوط صغير سوطا او سوطين
فمات فهو شبه عمد عند الكل لان عند الشافعي امارة العمد هو الفعل الصالح للموت غالبا
وعندهما الالة التي لا تلبث وعند ابي حنيفة الالة الموضوعة للقتل وكل ذلك مفقود
هنا ولو ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات الى ان مات فان كان ضربه يتوالى بحيث يقتل
مثله غالبا فهو عمد محض على قولهما وبه قال مالك والشافعي وقال بعض المشايخ هو شبه
العمد على قولهما كقول ابي حنيفة ولو القاه من جبل او سطح او غرقه في الماء فشبه عمد عند ابي
حنيفة وعمد عندهما ولو خنقه فمات فهو شبه عمد الا ان يكون معروفا بذلك وعند
مالك والشافعي واحمد يجب القود وقال بعض اصحاب الشافعي ان خنقه زمانا يموت مثله غالبا
يجب القود والا لا والاصح في مذهبه وجوب القود بالخنق مطلقا ولو حبسه ومنعه
الطعام والشراب حتى مات جوعا وعطشا لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفة وعندهما تجب
الدية وهو وجه في مذهب الشافعي وجوب القود لان عنده القتل بالسبب كالقتل بالمباشرة
وابو حنيفة يقول هذا ليس سببا بل هو منع لما يدفع به الهلاك عن نفسه وهو لا يعد
سببا الى التلف ولو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو شبه العمد عند ابي حنيفة
وعمد عندهم لما في الصحيحين من حديث انس ان رجلا رضخ راس امراة بين حجرين فقتلها
فرضخ رسول الله صلى الله عليه وسلم راسه بين حجرين وما اخرجه ابو داود والنسائي
وابن ماجه عن ابن جريج عن عمرو بن دينار انه سمع طاوسا يخبر عن ابن عباس عن عمر انه
شهد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين فجاء حمل بن النابغة فقال كنت بين
امراتين فضربت احديهما الاخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم بغرة وان تقتل بها والمسطح عمود الخباء ولانه قصد الى الضرب بالة تقتل مثلها
في الغالب فتعلق به القصاص كالمحدد ولابي حنيفة ما اخرجه ابو داود والترمذي
والنسائي وابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل في عميا او رميا بحجر او سوط او عصا فعليه
قتل الخطا ووجه الدلالة انه لم يفصل في العصا والحجر بين الكبير والصغير ش
واخرج ابن ابي شيبة مثل قوله عن علي والشعبي والحاكم وحماد وابراهيم النخعي ولانه
قتل بما ليس بسلاح ولا جار مجراه في تفريق الاجزا فلا يجب فيه القصاص كالعصا الصغير
واجيب عن حديث اليهودي بانه يحتمل انه كان قاطع طريق وقاطع الطريق اذا قتل باي
شي كان يقتل به حدا او انه عومل معاملة قاطع الطريق لكونه ساعيا في الارض الفساد
فقتله حدا ايضا بما قتل به كما يقتل قاطع الطريق وفيه اي وفي شبه العمد الاثم
لانه ارتكب فعلا محرما وهو الضرب قصدا والكفارة لشبهه بالخطا بالنظر الى الالة
وفي الايضاح وجدت في كتب اصحابنا انه لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة لان الاثم
فيه كامل متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف والشبهة انما تؤثر
في سقوط القود الذي يسقط بالشبهة لا فيما ورا ذلك باب التخفيف ولهذا يحرم
عن الميراث وفي شرح الوافي والصحيح انها تجب عنده في شبه العمد ذكره الطحاوي والجصاص
لانه دخل تحت قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة الاية والاثم
فيه للضرب لانه قصده لا للقتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو
فيه مخطي ولا تجب بالضرب الا يرى انها لا تجب بالضرب بدون القتل وبالعكس تجب فكذا
عند اجتماعهما يضاف الوجوب الى القتل دون الضرب ودية لانه خطا من وجه فسقط
القود ووجب الدية مغلظة لما سياتي على العاقلة لانها وجبت بالقتل ابتدا فكانت
على العاقلة كالخطا وتجب في الثلاث سنين لما اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في
مصنفيهما باسانيد مختلفة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه جعل الدية كاملة في ثلاث
سنين وفي شبه العمد ايضا حرمان الميراث كالخطا بل هو اولى منه وهو اي شبه العمد
فيما دون النفس من الاعضا عمد لانه لا تتلف ما دون النفس بعمد الضرب وفي الخطا
هذا خبر مقدم فعلا اي حال كونه فعلا او حال كونه قصدا كرميه غرضا وهو
الهدف الذي يرمي عليه بالنشاب فاصاب ادميا هذا مثال للخطا في الفعل لان
فعله لم يقع في الخطا المحل الذي قصده او رميه مسلما ظنه صيدا او ظنه حربيا
هذا مثال للخطا في القصد لانه اصاب المحل الذي قصده وانما اخطا في ظن المسلم حربيا
او صيدا وما جرى مجراه عطف على الخطا والضمير له كنايم سقط او انقلب على
اخر فمات كفارة هذا مبتدا الخبر المتقدم ودية في ثلاث سنين عليها اي على
العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وهذا النوع من
القتل لا ياثم القاتل فيه للقتل بل ياثم لترك التحرز والتثبت في الفعل لان لفظ
الكفارة يوذن بالاثم لانه للستر ولا ستر بدون الاثم ولا اثم باعتبار نفس الفعل فيكون
باعتبار ما ذكرناه وفي الذخيرة قصد ان يضرب يد رجل فاصاب عنقه فهو عمد

وفيه

وفيه القود ولو اصاب عنق غيره فهو خطا لان البدن محل واحد فيما يرجع الى قصد
الضارب ففي الاول اصاب المحل الذي قصده وفي الثاني اصاب غيره وفي المجتبى
وبهذا تبين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا وفي جامع المحبوبي لا يتصور القصد
من النايم حتى يتصور منه ترك القصد او ترك التحرز لانقلاب الموجب للتلف فكان
كالمخطي لانه معذور ومثله وفي المبسوط وانما وجب على النايم الدية لوجود التلف
ووجبت الكفارة وحرمان الارث لجواز ان يكون متناوما ولم يكن نايما حقيقة ولهذا
الجواز يكفي لترك التحرز ولقصد استعجال الميراث والكفارة انما وجبت لترك التحرز
وحرمان الارث بسبب القتل لانه ما هو لقصد استعجال الميراث ولو وقع من سطح على
انسان فقتله او كان على دابة فوطيت انسانا فمات او كان في يده لبنة او خشبة فسقطت
على انسان فمات مثل النايم سقط على انسان فيقتله وفي المحيط عن المنتقى ولو رمى رجلا
فاصاب حايطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطا لانه اخطا في اصابة الحايط ورجوع
السهم مبني على اصابتها لا على الرمي السابق لانه اخرهما والحكم يضاف الى اخر السببين وجودا
ولانه تخلل بين الرمي والاصابة الاخيرة اصابة الحايط فقطع حكم الاصابة الاخيرة
عن الرمي السابق وفي القتل خبر مقدم بسبب كحفر بير في غير ملكه وخروج من وضع
حجر في غير ملكه دية هذا مبتدا الخبر المقدم عليها اي على العاقلة لانه فعل سبب التلف
وهو التعدي فكان كالدافع والملقي فيه فتجب الدية صيانة للانفس على العاقلة
تخفيفا عليه لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطا ولهذا لا كفارة فيه ولا ارث
لقاتل في نوع من الانواع الا هنا وقال مالك والشافعي واحمد هنا الكفارة وحرمان الارث
كالخطا لان الشرع جعله قاتلا في حق الضمان فكان كالمباشر وصار كما لو اوطا دابته
انسانا ولنا انه ليس بمباشر القتل حقيقة لان مباشر القتل اتصال فعل من القاتل بالمقتول
ولم يوجد منا الا اتصال فعله بالارض وانما الحق بالمباشر في حق الضمان صيانة للدم
عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل نعم ياثم
بالحفر في ملك غيره على ما قالوا او لا ياثم بالموت وعدم الكفارة لذنب القتل فان قيل هو
قاتل شرعا في حق الدية فيكون قاتلا في حق الكفارة وحرمان الارث قلنا الكفارة
جزا القتل وهو معدوم لما ذكرنا من ان فعله لم يتصل بالمقتول والدية ضمان المحل لا بعينه
الفعل بل بعينه عصمة المحل كما في العاقلة يضمنون الدية بدون المباشرة لا الكفارة ونقصان
الصبي هو بكسر المهملة وفتح الموحدة والاضافة بيانية ونقصان هو الصبي بان كان
القاتل بالغا والمقتول دون البلوغ ونقصان الانوثة بان كان القاتل رجلا والمقتول
انثى ونقصان الرق بان يكون القاتل حرا والمقتول رقيقا ونقصان الجنون بان كان
القاتل عاقلا والمقتول مجنونا ونقصان العمى بان كان القاتل بصيرا والمقتول اعمى
ونقصان الزمانة بان كان القاتل صحيحا والمقتول زمنا ونقصان كفر الذمي

بان القاتل مثلها والمقتول ذميا ونقصان الاطراف بان كان القاتل كامل الاطراف والمقتول ناقصها بعد لو يكون الاداو فيهما اي شاقط في العود حتى كان الكامل في وجهه من هذه الجهات يقتل الناقص فيها بالعموم قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولوجود المساواة في العصمة وهي المعتبرة في هذا الباب اذ لو اعتبرت المساواة فيما وراها لانسد باب القصاص وعن عطا والحسن البصري اذا قتل الرجل المراة فوليها ان شا اخذ ديتها ستة الاف درهم وان شا دفع الى ولي القاتل ستة الاف درهم وقتله فيه بالذي كان نقصا كقول المستامن ليس لعهد ولانه غير محقون الدم على التابيد لانه على قصد الرجوع الى دار الحرب فلا يقتل مسلم بمستامن لعدم المساواة في اصل العصمة ويقتل المستامن بالمستامن قياسا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانهما حقنا دمهما بالامان فصارا متكافئين ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر الباعث على الحراب وقال مالك والشافعي واحمد لا يقتل الحر بالعبد بل يغرم قيمته لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد قابل الجنس بالجنس ومن ضرورة ذلك ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز ولنا عموم قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس مما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن مسروق عن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ يشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة وما اخرجه ابو داود والنسائي عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل قتل مسلم الا باحدى ثلاث خصال زان محصن فيرجم ورجل يقتل مسلما متعمدا او رجل يخرج من الاسلام فيحارب الله ورسوله فيقتل ويصلب او ينفى من الارض ومقابلة الحر بالحر لا ينافي مقابلة الحر بالعبد اذ ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا يرى انه قابل الانثى بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع وهما مستويان في العصمة دينا بالدين عندهم وبالدار عندنا وقال الشافعي ايضا لا يقتل المسلم بالذمي وهو قول مالك واحمد وابي ثور والثوري والاوزاعي وزفر واصحاب الظاهر وقول عطا والحسن البصري وفي المبسوط الخلاف فيما اذا كان القاتل حال القتل مسلما اما لو كان حال القتل ذميا ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع لهم ما اخرجه البخاري في كتاب العلم وفي موضعين من كتاب الديات عن ابي جحيفة قال سالت عليا هل عندكم شي مما ليس في القران فقال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وما اخرجه ابو داود والنسائي عن قيس بن عباد قال انطلقت انا والاشتر الى علي فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم شيا لم يعهده الى الناس عامة قال لا الا ما في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المومنون تتكافا دماوهم وهم يد على من سواهم ويسعى

بذمتهم

بذمتهم ادناهم الا لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في عهده من احدث حدثا فعلى نفسه ومن احدث حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولانه لا مساواة بين الكافر والمسلم وقت الجناية والقصاص مبني على المساواة ولان الكفر مبيح للدم وهو وقت عقد الذمة موجود فاورث شبهة دارية للقصاص ولنا حديث عبد الله بن مسعود السابق في المسالة التي قبل هذه وما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الكتاب من اهل الحيرة فاقاد منه وما روى ايضا في مصنفه عن معمر عن عمرو بن ميمون بن مهران قال شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم الى امير الحيرة في رجل مسلم قتل رجلا من اهل الذمة ان ادفعه الى وليه فان شا قتله وان شا عفا عنه قال فدفعه اليه فضرب عنقه وانا انظر والقصاص مبني على المساواة في اصل العصمة والمسلم والذمي في ذلك سواء لانهم انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا والكفر ليس بمبيح للقتل بنفسه بل بواسطة الحرابة وقد سقطت بعقد الذمة وصار من اهل دارنا ولهذا كان كفر المراة غير مبيح لقتلها لانه غير باعث على الحرابة ولا يقاد من انسان بمملوكه ولو كان مشتركا او مدبرا بلا خلاف بين اهل العلم لانه يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا يقاد من الوالد بالولد وان سفل وبه قال الشافعي واحمد واشهب وعنده اي ولا يقاد من الوالد بعبد ولده ومذهب مالك لا يقاد من الوالد بولده ان قتله على وجه يثبت فيه الشبهة كما لو حذفه بسيف او غيره فقتله ثم ادعى انه لم يرد قتله بل اراد تاديبه اما لو اضجعه وذبحه او شق جوفه او جزيره فقطعها او وضع اصبعه في عينه ففقاها فانه يقاد منه لان القصاص يسقط بالشبهة وفي غير ذلك نحو الشبهة قائمة ولنا الاطلاق في ما اخرجه الترمذي وابن ماجه في الديات عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بالولد وما اخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه عن ابن عباس قال جاءت جارية الى عمر بن الخطاب فقالت سيدي اتهمني فاقعدني على النار حتى احترق فرجي فقال لها عمر هل راى ذلك منك قالت لا قال فاعترفت له بشي قالت لا فقال عمر علي به فقال عمر اتعذب بعذاب الله قال يا امير المومنين اتهمتها في نفسها قال هل رايت ذلك عليها قال لا قال فاعترفت لك به قال لا قال والذي نفسي بيده لو لم اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد مملوك من مالكه ولا ولد من والده لاقدتها منك ثم برزه فضربه مائة سوط ثم قال لها اذهبي فانت حرة لله وانت مولاة الله ورسوله ولان الولد جزء من والده متفرع عليه والهلاك للاصل بسبب الجزء والفرع ليس من مقتضى الحكمة فيه بالولد لانه يقاد بالولد من الولد لان الحاجة ماسة الى شرع الزاجر في حقه اذ ربما يحمله على قتل والده والاطماع الفاسدة وهو قول اكثر اهل العلم ومكاتب اي ولا يقاد من السيد بمكاتب له وفا ووارث وسيد لاشتباه من له الحق لانه المولى اذ مات المكاتب عبدا او الوارث ان مات حرا والصحابة

اختلفوا في موته مكاتبا او على صفة الحرية او صفة الرق فقال علي وابن مسعود يموت حرا
لو ادى كتابته فيكون الاستيفاء للورثة وقال زيد بن ثابت يموت عبدا وقال الشافعي
واحمد رضي الله عنهما الاستيفاء لمولاه فيعد الحادث بان له وفاء ووارثا وسيدا لانه
لو لم يكن له وفاء وكان له وارث غير مولاه كان القصاص لمولاه لانه مات رقيقا لانفساخ
الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبد بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك
وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا والاختلاف في انه
يعتق كله او بعضه ظاهر فاشتبه المستحق فاورث ذلك شبهة وصار كالمكاتب اذا
قتل عن وفاء ووارث وسيد ولو كان للمكاتب وفاء وسيد فقط كان له القصاص عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص فيه لاشتباه الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا
والملك ان مات عبدا واختلاف السبب كاختلاف المسبب وصار كما لو قال
لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك حيث لا يحل له وطؤها لاختلاف
السبب ولنا ان حق الاستيفاء للمولى معلوم متيقن على التقديرين والحكم ايضا متحد معلوم
فلا يفضي اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي به بخلاف المسئلة
المستشهد بها لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح فلا بد من بيان الحكم ويسقط دم
وقود وديه بن على ابيه لان الدية والقود عقوبة والابن لا يستوجب عقوبة على ابيه
وصورة المسئلة ان يقتل الاب اخا امرأته وله منها ابن ثم توفت امرأته قبل ان يوخذ فان
ابنها منه يرث الذي كان لها من القود على ابيه ويسقط ولا يقاد من قاتل الا بسيف وهو
رواية عن احمد وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا وبه قال مالك
واحمد واصحاب الظاهر وان كان فعلا غير مشروع بان لاط بصبي او وطئ صغيرة حتى قتلها
او سقاه خمرا حتى مات اختلف اصحابه فقيل يحز رقبته وقيل في اللواطة يتخذ له مثل
الذكر فيفعل به مثل ما فعل وفي الخمر يسقى الماء حتى يموت ولو فعل به مثل ما فعل فلم
يمت فقيل فيه قولان احدهما انه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت وبه قال مالك والثاني
انه يعدل الى السيف احتجوا بقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله
تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى في الصحيحين عن انس ان جارية من
الانصار قتلها رجل من اليهود على حلي لها رضخ راسها بين حجرين فسالوها من صنع بك
هذا فلان وفلان حتى ذكروا لها يهوديا فاومت براسها فاخذ اليهودي فاقر فامر
به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض راسه بالحجارة ولنا ما اخرجه ابن ماجه في
سننه عن ابي بكرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وما اخرجه فيها ايضا عن النعمان بن بشير
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف ولا يجوز ان يكون معناه لا قود
يجب الا بالسيف لان القود يجب بغير السيف بالاجماع ولانه لو كان معناه ذلك فقال
الا عن سيف لان عن لانتزاع الحكم عن سببه كما في قوله عليه السلام لا صدقة الا

عن

عن ظهر غنى ولان هذا قتل يستحق شرعا فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وكما لو قتله باللواطة
وسقي الخمر وكما لو قطع الطرف بآلة مسمومة فانه لا يستوفى بمثله واما قوله تعالى وان
عاقبتم فروى الطحاوي عن ابن عباس وابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لما قتل حمزة ومثل به لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا وفي رواية والله لامثلن
بسبعين رجلا منهم فانزل الله تعالى وان عاقبتم الاية فصبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكفر عن يمينه وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى يدل على المماثلة وفيما قالوه
زيادة عليها واما حديث اليهودي فانما فعله صلى الله عليه وسلم به كان بطريق السياسة
لان اليهودي كان مشهورا بذلك فامر عليه السلام برضخه لكونه ساعيا في الارض الفساد
لا بطريق القصاص يدل عليه ما روى مسلم انه عليه الصلاة والسلام امر برجم اليهودي
حتى مات والرجم يصيب الراس وغيره وليستوفي الكبير كبر الصغير قود ابيهما سواء كان
الكبير له التصرف في مال الصغير او لم يكن وهذا عند ابي حنيفة وبه قال مالك واحمد
في رواية والليث بن سعد وحماد بن سليمان والاوزاعي وقال ابو يوسف ومحمد اذا لم
يكن للكبير ولاية التصرف في مال الصغير لا يستوفي حقه حتى يدرك الصغير لان القود
مشترك بين الصغير والكبير ولا ولاية للكبير على الصغير حتى يستوفي حقه ولا
يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي فتعين التاخير الى بلوغ الصغير كما لو كان معهما كبير
غائب او كان القود بين مولين واحدهما صغير ولابي حنيفة ان الحسن بن علي قتل عبد الرحمن
ابن ملجم حين قتل عليا وفي اولاد علي صغار ولم ينتظر بلوغهم والمعنى ان القصاص يجب للورثة
ابتداء بطريق الخلافة ولهذا لو انقلب مالا يثبت فيه حق الميت من قضاء حوائجه وهو لا يقبل
التجزي فيه فيتكامل لكل واحد ولهذا لو استوفى احدهم لا يضمن للباقين شيئا ولا للقاتل ولو
لم يكن جميع القصاص له لكان ضامنا كالاجنبي وهذا بخلاف ما لو كان معهما كبير غائب لاحتمال
العفو من الغائب وبخلاف ما لو كان القود بين المولين واحدهما صغير لان السبب فيهما
الملك والولاء وهو غير متكامل وفي مسئلتنا القرابة وهي متكاملة ولهذا لا يزوج احد
المولين الامة المشتركة بينهما او المعتقة لهما وفي القرابة يزوج ولو كان الكبير وليا
للصغير له التصرف في ماله كالاب والجد له ان يستوفي قبل ان يبلغ الصغير باتفاق اصحابنا
ولو كان وليا لا تصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف ويجب في قتل مسلم مسلما ظنه
مشركا عند التقاء الصفين الكفارة والدية لان هذا احد نوعي الخطا وهو الخطا في
القصد والخطا بنوعيه يوجب الكفارة والدية روى الشافعي في مسنده عن مطرف
معمر عن الزهري عن عروة قال كان ابو حذيفة شيخا كبيرا فرفع في الاطام مع النساء
يوم احد فخرج يتعرض للشهادة فجاء من ناحية المشركين فابتدره المسلمون باسيافهم
وحذيفة يقول ابي ابي فلا يسمعونه من شغل الحرب حتى قتلوه فقال حذيفة يغفر الله لكم
وهو ارحم الراحمين قال ورواه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن طريق الشافعي رواه

البيهقي في المعرفة قالوا وانما تجب الدية اذا كانوا مختلطين حتى لو كان في صف المشركين
لا يجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم لما اسنده ابو يعلى الموصلي في مسنده عن عمرو بن الحارث
ان رجلا دعا عبد الله بن مسعود الى وليمة فلما جاء ليدخل سمع لهوا فلم يدخل فقال له لم
رجعت قال لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كثر سواد قوم فهو منهم
ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به وفي السير من علم مسلما بعينه جانب العدو ومكنه
فتعمد بالرمي ولم يعلم حاله تجب القود قياسا لانه عمد محض ولا تجب استحسانا لان كون
المقتول في موضع اباحة القتل شبهة في اسقاط القصاص وعليه الدية في ماله ولا
كفارة عليه ولو اختلفا فقال ولي المقتول قصدته برميك بعد علمك انه مكره من
جند العدو وقال الرامي لا بل قصدت المشركين فالقول للرامي لانه متمسك بالاصل ولو رمى
الرمي الى صفهم ولو التقت سريتان من المسلمين ليلا كل واحد تظن انها صاحبها من المشركين
فاطلوا عن قتلى ثم علموا فلا شيء عليهم من دية ولا كفارة لانه كل واحد باشر دفعا مباحا
ويجب ان يغسلوا كما ذكره التمرتاشي و يجب في موت شخص بفعل نفسه بان شج ثلث
الدية على زيد في ماله ان كان عمدا او على عاقلته ان كان خطا لان فعل الاسد والحية
جنس احد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعل الشخص بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في
الدنيا لا الاخرة فيكون التالف بفعل ثلاثة فيجب عليه ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد
عمدا تجب الدية في ماله وان لم يكن عمدا تجب على العاقلة وقال الشافعي واحمد في قول ان كان
فعل زيد عمدا تجب عليه القود لانه عمد محض كما تجب على شريك الاب ولنا انه قتل حاصل من
موجب القود وغير موجب له فلا تجب فيه القود كالقتل الحاصل من عمد وخطا وشريك الاب
والمولى لا تجب عليه القود عندنا ولا شيء بقتل مكلف شهر سيفا او سلاحا على مسلم ليلا
او نهارا في مصر او غيره سواء قتله المشهور عليه او قتله غيره دفعا عن المشهور عليه او
شهر عصا عليه ليلا في مصر او نهارا في غيره لا اذا شهرها نهارا في مصر لما روى احمد في مسنده
والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين من حديث سليمان بن بلال عن علقمة عن ابي
علقمة عن ابيه عن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اشار بحديدة
الى احد من المسلمين يريد قتله وجب قتله وما اخرجه مسلم في الايمان عن سلمة بن الاكوع
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من سل علينا السيف فليس منا ولانه باغ بفعله ش
فتسقط عصمته ولان القتل تعين طريقا لدفع فعله لان السيف لا يلبث فيحتاج في دفعه
الى القتل والعصا الصغير وان كان يلبث الا انه في الليل لا يلحقه الغوث وكذا في النهار
في غير مصر فكان دمه هدرا حتى لو امكن دفعه بطريق اخر لا يسعه قتله والدية
بقتل احدهم في ماله اي مال المشهور عليه في غير مكلف اي في قتله مجنونا او صبيا
شهرا سلاحا او شهر عصا ليلا في مصر او غيره او نهارا في غير مصر والقيمة في قتل جمل
او نحوه صال عليه اي على قاتله وقال مالك والشافعي واكثر اهل العلم لا شيء في الكل لانه

قتله

قتله دفعا عن نفسه فكان كقتل الشاهر المكلف ولانه محمول على قتله بسبب فعله ولو
شهر السلاح والصول فكان كما اذا اكره رجل اخر بان قال له لاقتلنك او لتقتلن فلانا
فقتله المكره حيث لا يجب عليه شيء وعن ابي يوسف يجب الضمان في الدابة دون الصبي
والمجنون لان فعل الدابة غير معتبر اصلا ولهذا لا يجب به ضمان وفعل الصبي والمجنون
لان فعل الدابة غير معتبر اصلا ولهذا لا يجب به ضمان وفعل الصبي والمجنون معتبر في
الجملة ولهذا لا يجب الضمان عليهما اذا اتلفا مالا او نفسا ولان عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة
لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا لعصمتهما فلا يضمنان وفعل الدابة غير مسقط لعصمتها ش
فتضمن ولنا ان فعل الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالحرمة لعدم الاختيار الصحيح
منهم فلا تسقط العصمة ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون اذا قتلا ولا الضمان اذا
قتلت الدابة ومقتضى هذا ان يجب القصاص في المشهور عليه اذا قتلهما لانه قتل نفسا
معصومة الا ان الدية وجبت لوجود المبيح وهو دفع الضرر ولو نظر انسان في بيت اخر
من نقب او شق باب فطعنه صاحب الدار بخشبة او رماه بحصاة ففقأ عينه ضمنه عندنا
ولم يضمنه عند الشافعي لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو ان امرأ
اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ولنا ان قوله عليه
السلام لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته بهذا الفعل وان مجرد نظره اليه
لا يبيح قلع عينه كما لو نظر من الباب المفتوح او دخل بيته ونظر فيه والمراد بما روى ابو هريرة
المبالغة في الزجر عن ذلك ولو اراد رجل ان ياخذ مال المسلم او يقطع عضوه او يزني بامرأته
فله دفعه بغير السيف فان لم يندفع فيضربه بالسيف وكذا لو راى رجلا يزني بامرأته
يدفعه بغير السيف فان لم يندفع فيقتله ولا خلاف لاهل العلم فيه ولو قتل رجلا وادعى
انه كان يزني بامرأته وكذبه الولي فلا بد من بينة وقيل يكفي شاهدان لان البينة تشهد
على وجوده مع المرأة وقيل باربعة لانه روي عن علي كذلك ويجب القود فيما دون
النفس من الاعضاء ان امكن المماثلة لقوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف والاذن
بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص اي ذوات قصاص ولقوله صلى الله عليه وسلم في حديث
الربيع بنت النضر السابق كتاب الله القصاص ولفظ القصاص ينبئ على المماثلة فكل ما امكن رعاية
المماثلة فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا ولا معتبر بكبر العضو وصغره لانه لا يوجب التفاوت
في المنفعة الا في الشجة اذا اخذت ما بين قرني المشجوج ولم تاخذ ما بين قرني الشاج ش
لكبر راسه على ما سياتي ان شاء الله تعالى فقطع اليد من المفصل وقطع الرجل من المفصل
وقطع مارن الانف و قطع الاذن لامكان رعاية المماثلة في هذه الاشياء قيد بالمفصل
لان قطع اليد من نصف الساعد وقطع الرجل من نصف الساق لا قصاص فيه لعدم المماثلة وقيد
بالمارن لان قطع الانف من قصبته لا يمكن فيه المماثلة لانه عظم وليس بمفصل وكل شجة يمكن
فيها المماثلة كالموضحة وهي التي تظهر العظم وعين ذاهبة ذهب نورها لامكان المماثلة

فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فيذهب ضوؤها وهي واقعة
لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن رجل عن الحكم بن عيينة قال لطم رجل
رجلا فذهب بصر عينه قايمة فاراد وا ان يقيد وامنه فاعيا عليهم وعلى الناس
كيف يقيد وامنه وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون فاتاهم علي فامر به فجعل على
وجهه كرسفا ثم استقبل به الشمس وادنى من عينه مرآة فالتمع بصر عينه قايمة لا ان
قلعت اي لا قصاص في عين قلعت سواء قورت او خسفت لامتناع المماثلة ولا قود في
عظم لان المماثلة فيه متعذرة لانه اذا كسر موضع تنكسر موضع اخر الا في السن
لامكان المماثلة فيها فيقلع ان قلعت سن المجني عليه وتبرد بالمبرد ان كسرت في شرح
الكنز عن النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط انه لا قصاص في قلع السن لتعذر اعتبار
المماثلة فيه اذ ربما تفسد لهاته ولكن تبرد بالمبرد الى موضع اصل السن ثم السن ان كان
عظما فاستثناؤه من العظم ظاهر وان كان طرف عصب يابس كما هو راي بعض الاطبا
لانها تحدث وتنمو ابعد تمام الخلقة واذا القيت في الخل تلين كالعصب فاستثناؤه
من العظم لانه في صورته ولا قود في طرف بين رجل وامراة ولا بين حر وعبد ولا
بين عبدين خلافا للشافعي ومالك واحمد في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد
اعتبارا للاطراف بالانفس لكونها تابعة لها وشرع القصاص فيها للالحاق بالانفس
ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الطرف وما لا فلا ولنا ان الاطراف
يسلك فيها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال وانه لا مماثلة بين طرف الذكر
والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين طرف الحر والعبد كذلك
لانه جعل قيمة يد الحر خمسماية دينار وقيمة نصف قيمته وهي لا تبلغ ذلك ولا بين طرف
العبدين لعدم المساواة بينهما بالتيقن بل بالحزر والظن بخلاف طرف الحرين لان الاستوا
متيقن به بتقويم الشارع وبخلاف النفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا
تفاوت فيه ولا قود في الجائفة لان الصحة فيها نادرة فلا يمكن القصاص فيها على وجه
يقع البرء ولا في اللسان ولو في رواية عن مالك وقول ابي اسحق من اصحاب الشافعي
وعن ابي يوسف اذا قطع بعضه لا يجب القود وفي كله واذا قطع من اصله يجب وقال
الشافعي ومالك في رواية واحمد يجب القود في كله وفي بعضه بقدره لقوله تعالى
والجروح قصاص ولا قود في الذكر الا اذا قطع من الحشفة لان موضع القطع حينئذ
معلوم فصار كالمفصل وفي المحيط في نوادر ابن سماعة عن محمد قال ابو حنيفة لو قطع ذكره
من اصله او من الحشفة اقتص منه اذ له حد معلوم فاشبه اليد من الكوع وعند مالك
والشافعي واحمد يجب القود في الذكر لقوله تعالى والجروح قصاص ولان له حدا
ينتهي اليه فيكون القصاص فيه من غير حيف ولنا ان كلا من الذكر واللسان ينقبض
وينبسط فلا يمكن فيها المساواة من غير حيف ولو قطع بعض الحشفة فلا قود عندنا

وعند

وعند مالك والشافعي واحمد يوخذ النصف بالنصف والربع بالربع وما زاد او نقص
بحسابه من ذلك كما في الاذن ولو قطع الختان بعض الحشفة في الصبي او في العبد
فعليه حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان برئ فعليه في العبد كمال القيمة
وفي الصبي كمال الدية وان مات ففي الصبي نصف الدية وفي العبد نصف القيمة
لان التلف حصل بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني غير ماذون
فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان لما ان برئ فلان قطع الجلدة ماذون فيه
فجعل كان لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية
في الصبي وكمال القيمة في العبد وفي مجموع النوازل ما ذكرنا انه ان مات فعليه
نصف الدية رواية محمد وذكر في الاصل انه لا يجب شي ان مات وفي قطع الشفة من
اصلها يجب القود لامكان المساواة بخلاف قطع بعضها فيقتص العليا بالعليا والسفلى
بالسفلى ولا يقتص العليا بالسفلى ولا السفلى بالعليا وفي المحيط عن النوادر وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه في قطع شحمة الاذن يقتص وفي قطع نصف الاذن ان كان يقدر ان
يقتص مثل ذلك اقتص لان شحمة الاذن طاهر معلوم وللاذن مفاصل معلومة واذا
قطع شيء منه وعلم ان القطع من اي المفصل امكن القصاص وخير المجني عليه بين الارش
كاملا وبين القود من غير ارش ان كانت يد القاطع ناقصة بانه كانت شلاء او ينتفع
بها او ناقصة الاصابع لان استيفاء الحق كاملا لما تعذر كان له ان ياخذ دون حقه
وان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي الناس بعد الاتلاف ولم يتوجه الا
ناقص الصفة فان المالك بالخيار ان شاء اخذه ناقصا وان شاء عدل الى القيمة ثم اذا
استوفاها ناقصة فقد رضي بها فيسقط حقه كما اذا رضي بالردي مكان الجيد ولو سقط
الناقصة بآفة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شي له عندنا لان حقه
متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته ولو قطعت الناقصة
بحق على الجاني من قصاص او سرقة وجب الارش لانها اوفي بها حقه فصارت سالمة له
وفي المجتبى وعلى هذا السن والاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الجاني او سنه
معيبا خير المجني عليه بين اخذ الدية كاملا وبين استيفاء المعيبه مثل الشلاء بانه ينتفع
بها لانها لو كانت لا ينتفع بها لا تكون محلا للقصاص فكان له دية كاملة من غير خيار وعكسه
المعنوي وفي المحيط ولا يقطع اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى ولا يقطع الابهام
الا مثلها من القاطع يوخذ ابهام اليمنى بابهام اليسرى وابهام اليسرى بل بهام اليسرى
وكذلك لا يوخذ العين اليمنى بالعين اليسرى ولا العين اليسرى بالعين اليمنى وكذلك
الاسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يوخذ الاسفل منها
بالاعلى ولا الاعلى بالاسفل خلافا لابن شبرمة في ذلك كله للتفاوت في المنافع والمرافق
او الشجة اي وخير المجني عليه ان كانت الشجة تستوعب ما بين قرني المشجوج اي قوده

راسه وبما ناحيتها لا الشجاج اي ولا يستوعب ما بين قرني الشاج فان شا اقتص بمقدار
الشجة من اي الجانبين شا وان شا اخذ الارش لان الشجة انما كانت موجبة لكونها شينة
وفي الاستيفا ما بين قرني الشاج اذا كان راس الشاج اكبر زيادة على ما فعل وباستيفاء
قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما يتخير مقطوع اليد اذا كانت
يد القاطع ناقصة بخلافهما اذا كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع حيث لا خيار للمقطوع
لان القصاص فيها باعتبار فوات منفعة البطش وذا لا يتفاوت بين اليد الصغيرة والكبيرة
ولو كانت راس المشجوج اكبر تخير ايضا لتعذر الاستيفا كاملا لما فيه من زيادة الشين
وكذلك لو كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته احدهما الى قفاه ولا تبلغ الى
قفا الاخر تخير ايضا ويسقط القود بموت القاتل لان محل الاستيفا فات فاشبه موت
العبد الجاني وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد تجب الدية وتوخذ من تركته بنا على ان الواجب
عندهما القود او الدية فاذا فات احدهما تعين الاخر كما لو قال لامراته احدكما طالق
فماتت احديهما و يسقط القود بعفو ولي واحد من الاوليا وصلحه من نصيبه على عوض
وللباقي اي الذي لم يعف او الذي لم يصالح حصته من الدية وسقط حقه من القود
لان كل واحد منهم له التصرف في نصيبه بالاستيفا والعفو والصلح لانه خالص حقه فاذا
تصرف فيه و سقط به حقه من القصاص ومن ضرورة سقوط حقه في القصاص سقوط حق الباقين
فيه لانه لا يتجزى سقوطا فكذا استيفاء واذا سقط القود انقلب نصيب من لم يعف مالا لان
القصاص امتنع لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطا حيث
امتنع فيه القود لمعنى في القاتل وهو كونه مخطيا ثم العفو في القصاص من طرق القصاص وهو
عندنا وعند الشافعي واحمد واكثر اهل العلم كل وارث وقال الليث والزهري وابن شبرمة
والاوزاعي والحسن وقتادة ليس للنسا عفو في القصاص وعند مالك القصاص للعصبات
خاصة وهو قول بعض اصحاب الشافعي وقال البعض اصحاب الشافعي هو للاقارب دون الزوجين
لقوله صلى الله عليه وسلم فاهله بين خيرتين والاهل هو القرابة ولان المقصود درك
الثار وذلك يختص بالاقارب ولنا قوله عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته ومن
ترك كلا فعلي والقصاص حق فيكون لجميع الورثة كالمال وقوله عليه الصلاة والسلام
فاهله بين خيرتين والمراد الرجل من اهله بدليل قوله عليه السلام في حديث الافك
وما كان يدخل على اهلي الا معي يريد عائشة ولو عفى احد الشريكين فللاخر نصف الدية
في مال القاتل لانه عمد يؤدي في ثلث سنين وقال زفر في سنتين الثلث في سنة والسدس
في سنة اخرى لان الواجب نصف الدية فصار كقطع اليد خطا حيث يجب فيه نصف الدية
في سنتين ولنا ان حقه منافي بدل النفس و بدل كل النفس مؤجل الى ثلاث سنين فكذا
بعض بدله وصار كما لو ابرا الولي القاتل من نصف الدية حيث يؤجل النصف الاخر الى ثلاث
سنين ولو قتل بعض الاوليا القاتل بغير اذن الباقين لم يجب عليه قصاص عند ابي حنيفة

ومحمد

ومحمد والشافعي في الاصح وفي قول عنه عليه القصاص لانه ممنوع من قتله ولو قتله مع العلم
بعفو شريكه سوا حكم به حاكم او لا يجب عليه القود وهو الظاهر من مذهب الشافعي واحمد
وقال الشافعي في قول لا يجب القود لان فيه شبهة لوقوع الخلاف فيه ولنا انه قتل معصوما
مع العلم فانه لا حق له فيه فيجب عليه القود كما لو قتله بعد الحكم والاختلاف
لا يسقط القود فانه لو قتل كافرا مسلما فقتلناه مع وجود الاختلاف فيه ولو قتله قبل العلم
بالعفو لا يجب القود وعليه الدية وبه قال احمد والشافعي في قول وقال زفر يجب القود
لانه قتله عمدا بغير حق ولنا انه اذا لم يعلم بالعفو كان القود واجبا في حقه ظاهرا فيصير
شبهة في درء القود عنه ولو قتله العافي بعد العفو يجب القود عند الايمة الاربعة وهو
قول اكثر اهل العلم لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وروي عن الحسن انه يوخذ منه الدية
وعن عمر بن عبد العزيز ان الحكم فيه الى السلطان ويقتل جمع بفرد قتلوه عمدا وهو قول
مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين وقال ابن الزبير والزهري
وابن سيرين وابن ابي ليلى وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر واحمد في رواية لا يقتلون
به وتجب الدية عليهم لان مفهوم النفس بالنفس انه لا يقتل بالنفس الواحدة اكثر من واحدة
ولان في القصاص تجب المساواة ولا مساواة بين العشرة والواحدة ولنا ما روى مالك في الموطا
عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه
غيلة وقال لو تمالى عليه اهل صنعا لقتلتهم ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن عمرو
ابن دينار انه يحيى بن يعلى اخبره انه سمع يعلى يخبر بهذا الخبر وان اسم المقتول اصيل قال كانت
امراة بصنعا لغاب عنها زوجها وكان لها خليل فقالوا ان هذا الغلام يفضحنا فاقتلوه
كيف تصنعون به فتمالوا عليه وهم سبعة نفر مع المراة فقتلوه والقوه في بير غمدان فلما
فقد الغلام خرجت امراة ابيه وهي التي قتلته وهي تقول اللهم لا تخف على من قتل اصيلا قال
وخطب يعلى الناس في امره قال فمر رجل بعد ايام ببير غمدان فاذا هو بذباب عظيم اخضر
يطلع من البير مرة ويهبط اخرى قال فاشرف على البير فوجد ريحا منكرة فاتى يعلى فقال ما
اظن الا قد قدرت لكم على صاحبكم وقص عليه القصة فاتى يعلى حتى وقف على البير والناس معه
فقال احد اصدقا المراة ممن قتله دلوني بحبل فدلوه فاخذ الغلام فغيبه في سرب من
البير ثم رفعوه فقال لم اقدر على شي فقال الرجل اخو دلوني فدلوه فاستخرجه فاعترفت
المراة واعترفوا كلهم فكتب يعلى الى عمر فكتب اليه ان اقتلهم فلو تمالى عليه اهل صنعا لقتلتهم به
وروي ابن ابي شيبة في مصنفه عن وكيع عن اسرائيل عن ابي اسحق عن سعيد بن وهب قال خرج
رجال سفر فصحبهم رجل فقدموا وليس معهم فاتهمهم اهله فقال شريح شهودكم انهم قتلوا
صاحبكم والا احلفوا بالله ما قتلوه فاتى بهم الى علي وانا عنده ففرق بينهم فاعترفوا فامر
بهم فقتلوا ولان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل لكل
واحد منهم كولاية الانكاح وبالعكس اي ويقتل واحد بجماعة فان حضر ولي واحد من

المقتولين **قُتل له وسقط حق الباقين** لفوات محل الاستيفا وصار كموت العبد الجاني وموت
القاتل حتف انفه وبه قال مالك وقال الشافعي يستوفي الباقون الديات من تركته بناءً
على ان الواجب عنده للاولياء اما القصاص واما الدية فاذا سقط القصاص من غير ابراء
ثبت المال فنقول لكل واحد من المقتولين لانه لو حضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شي لهم
غير ذلك لان لكل واحد من الاولياء قتله بوصف الكمال ولهذا لو قتل جماعة واحدا يكون
كل واحد قاتلا بوصف الكمال والا لما وجب القصاص واذا كان كذلك لا تجب الدية لعدم
اجتماعها مع القتل وقال الشافعي ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول منهم ويقضى بالدية
في كل من قتله بعده من تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم معا او لم يعرف الاول
يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة ودية الباقين او يقتل لهم جميعا ويقسم
الدية بينهم **ولا تقطع يدان لرجلين بيد** قطعاها بان اخذا سكينا وامراها على يده حتى
انقطعت وهو قول الثوري والزهري والحسن وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة
وقال مالك والشافعي واحمد واسحاق وابو ثور تقطع يداهما وفي مغني ابن قدامه وهذا الخلاف
فيما اذا قطعوا جميعا فعل واحد اشتركوا فيه وقطعوا يدا بسكين واحد اخذاه من جانب
واحد جميعا ولم يزداه على مفصله جميعا اما لو قطع احدهما بعض المفصل واتمه الاخر او ضرب
كل واحد منهما يدا او وضعا منشارا على المفصل ثم مده كل واحد منهما حتى بانت فلا قود بلا خلاف
لهم الاعتبار بالانفس لان الاطراف تابعة لها فاخذت حكمها او لان بينهما جامعا وهو الزجر
سد الباب العدوان وبرا الجناية بغير حق ولنا ان كل واحد منهما قاطع لبعض اليد لا
كلها لانها تقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر ولا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنين
بالواحد وفي النفس شرط المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف المساواة في النفع والقيمة
ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بالشلا وتقتل النفس السليمة بالمعيبة ولان زهوق الروح
لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كاملا وقطع العضو يتجزى الا يرى انه يمكن ان يقطع البعض
ويترك البعض وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو امر احدهما السكين على قفاه والاخر على
حلقه حتى التقيا في الوسط ومات منهما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولو قطع واحد يميني
رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية تقسمانه نصفين ان حضرا معا ولو قطع واحد شمالي
رجلين فلهما قطع شماله كذلك سوا كان القطع جملة واحدة او في التعاقب وبه قال مالك
وقال الشافعي يؤخذ الارش كما في النفس او يقرع فمن خرجت قرعته فله القطع وللاخر
الارش وقال احمد يقطع لهما ان طلبا ويقسم نصف الدية بينهما وان طلب احدهما القصاص
دون الاخر يقطع وللاخر الارش كما في النفس ولو قطع واحد يمين رجل ويسار اخر
تقطع يداه وكذا لو قطع يمين واحد ويساره لان المماثلة المشروطة في الفعل والمحل
موجودة ولا خلاف في ذلك **ويقاد عبد** اي يقتص من عبد **اقر بقود** اي بقتل عمد
سوا كان ماذونا او محجورا عليه وبه قال مالك والشافعي واحمد وقال زفر لا يقاد

عنه

عنه لان اقراره يؤدي الى ابطال حق مولاه فلا يصح كما لو اقر بالخطأ او بالمال ولنا
انه غير متهم في اقراره لانه مضر به فيصح وان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم
ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وابطال حق المولى بطريق الضمن بخلاف
اقراره بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او استسعا
بخلاف اقراره بالقتل خطأ لان موجبه على السيد وهو دفع العبد او افداؤه سوا
كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لان هذا ليس من باب التجارة **ومن رمى
رجلا عمدا فنفذ** السهم منه **الى اخر فماتا يقتص منه للاول** لانه عمد **وعلى عاقلته الدية
للثاني** لانه احد نوعي الخطأ وهو الخطأ في الفعل كما اذا رمى حربيا فاصاب مسلما والفعل
الواحد يتعدد بتعدد اثره **ومن قطع يده فعفى عن قطعه فمات منه** اي من القطع ضمن قاطعه
ديته في ماله كاملة لانها صادفت في النفس وسقط القود للشبهة وهذا عند ابي حنيفة وهو
قول الشافعي واحمد وعن مالك يجب القود لان الجناية صادفت في النفس ولم يعف عنها وقالا
ابو يوسف ومحمد هو عفو عن النفس ايضا حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يجب وعلى هذا
الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرت الى النفس ومات لهما ان العفو اذا اضيف الى الفعل كالقطع
والشجة يراد به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد شيئين القطع ان لم يسر
الى النفس او القتل ان سرى اليها فكان العفو عنه عفوا عنهما ولان اسم القطع يتناول الساري
الا يرى انه لو قال الغير اقطع يدي فقطعها ثم سرى الى النفس لا يضمن القاطع بالاجماع ويتناول
غير الساري وهو المقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفى عن الجناية
حيث يتناول العفو الساري والمقتصر بلا خلاف ولابي حنيفة ان المجني عليه في القتل دون
القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلا من الابتدا فالعفو عن القطع يكون عفوا عن غير حقه
فيبطل وكان القياس وجوب القصاص لان موجب العمد الا ان صورة العفو اورثت شبهة
وهي دارئة للقود لا للمال ولا نسلم ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له بل الساري
قتل من الابتدا لان القتل فعل مزهق للروح **ولو عفى عن الجناية او عن القطع وما يحدث
منه فهو عفو عن النفس** فهو عفو بلا خلاف لان الجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر
والقتل ابتدا الا يرى انه يقول لا جناية الا قتل فلان يوجب البراءة عن الكل والعفو عن القطع
وما يحدث منها صريح في العفو عن السراية **فالخطا من ثلث ماله** لان الخطأ موجبه المال
وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث **والعمد من كله** اي كل ماله لان العمد موجبه
القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال وصار كالوصية باعارة ارضه حيث
لا يتقيد بالثلث سوا كان ذلك في الصحة او في المرض لان المنافع ليست بمال فلم يتعلق
به حق الورثة **والقود يثبت بدا** اي ابتداء **للورثة** عند ابي حنيفة **لا ارثا**
اي ولا يثبت القود للورثة بطريق الارث بان يثبت للمورث ابتداء ثم يثبت للوارث كما
هو مذهب ابي يوسف ومحمد لهما ان القود بالنفس عوض عنها والملك في العوض للمورث

مدا في العوض الا يرى ان للمراة حقا في القصاص وانها لا تملك شيئا من حقوق الزوج الا بطريق الوراثة ولابي حنيفة قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولان ملك القصاص بعد الموت والميت ليس باهل للملك لانه شرع للتشفي ودرك الثار وهما لا يكونان من الميت وصار كالعبد اذا وهب له شيء فان الملك يثبت للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك بخلاف الدين والدية لان الميت من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه **فلا يصير احدهم** اي احد الورثة عند ابي حنيفة **خصما عن البقية** بفعود وكالة في شرح الوقاية اعلم ان ما يملكه الورثة بطريق الارث فاحدهم خصم عن الباقين اي قائم مقام الباقين في الخصومة حتى لو ادعى احد الورثة شيئا من التركة على اخر واقام البينة عليه يثبت على الجميع ولا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكما لو ادعى احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى انه يدعي على كل واحد وكل ما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين **فلو اقام** شخص **حجة** اي بينة **بقتل ابيه** حال كونه **غائبا اخوه** **فحضر** الغائب **فهو** اي **في العمد يعيدها** اي يعيد الغائب الحجة عند ابي حنيفة **وفي الخطا والدين لا يعيدها** بالاتفاق لان الخطا والدين موجبهما المال وطريق ثبوته الميراث واعلم ان العلماء اجمعوا على قبول بينة الحاضر وعلى انه لا يقضي بالقود ما لم يحضر الغائب لان المقصود بالقضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع وعلى ان القاتل يحبس لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واختلفوا في اعادة البينة اذا حضر الغائب فعند ابي حنيفة يكلف الغائب بالاعادة وعندهما لا يكلف وهو قياس قول مالك والشافعي واحمد لو اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم ويسقط القصاص لان القاتل ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه بالتبع **والعبرة بحال الرمي** عند ابي حنيفة **لا الحال الوصول** كما هو قولهما **فتجب الدية** عند ابي حنيفة **على من رمى مسلما فارتد** المرمي اليه والعياذ بالله تعالى **فوصل** اليه السهم فقتله وقالا لا شيء عليه وهو قول مالك والشافعي واحمد لان التلف حصل في محل لا عصمة فيه فيكون هدرا وصار كما لو جرحه ثم ارتد ثم مات وكما لو ابراه بعد الجرح عن الجناية او عن حقه وكما لو ابراه عن حقه او عن الجناية ثم اصابه السهم ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعل الرامي وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي اليه فيما متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل اذ لا يحرم الصيد المرمي بردة الرامي بعد الرمي قبل الاصابة وفي حق التكفير حتى جاز التكفير بعد الرمي قبل الاصابة وكان القياس وجوب القصاص الا انه سقط للشبهة وهي سقوط عصمة المرمي في حالة التلف ولو كان المرمي اليه حربيا او مستامنا فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي في قولهم جميعا وقال الشافعي

واحمد

واحمد تجب عليه الدية لان الاعتبار بحالة الاصابة اذ الرمي سبب والاصابة جناية والاعتبار بحالة الجناية كما لو حفر بئر الحربي فوقع فيها بعد اسلامه ولنا ان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لان المرمي اليه غير متقوم وان اصابه متقوما وفي جامع قاضي خان والتمرتاشي والمحبوبي قال اصحابنا الاعتبار بحالة الرمي كما في هذه المسئلة وفيما اذا قضي عليه بالرجم فرماه رجل بسهم ثم رجع احد الشهود ثم وقع السهم حيث لا شيء على الرامي وفيما اذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقع السهم حيث لا يوكل وفيما اذا رماه مسلم ثم تمجس والعياذ بالله تعالى ثم اصابه السهم حيث يوكل لان المعتبر حالة الرمي وهو الذكاة فتعتبر الاهلية وعدمها عنده وفيما لو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وفيما لو رمى حلال صيدا ثم احرم حيث لا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو بالرمية في حالة الاحرام وفي الاول وهو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال الا ان ابا يوسف ومحمدا يقولان فيما اذا رمى مسلما فارتد انه بالارتداد يصير مبرئا للرامي عن الضمان والابراء انما يصح بعد انعقاد السبب وابو حنيفة يقول بالارتداد لا يصير مبرئا لانه في اعتقاد المرتد ان الردة لا تبطل التقوم فكيف يصير مبرئا عن الضمان والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الدية

في اللغة مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال تسمية بالمصدر والتاء في اخره عوض عن الواو في اوله كالعدة واصل هذا اللفظ يدل على الجري ومنه الوادي لان الماء يجري فيه اي يجري وهي ثابتة بالكتاب وهو قوله ودية مسلمة الى اهله وبالسنة وهي احاديث كثيرة وباجماع اهل العلم على وجوبها في الجملة **من الذهب الف دينار ومن الفضة عشرة الاف درهم ومن الابل مائة** وقال الشافعي من الورق اثنا عشر الفا وبه قال مالك واحمد واسحق لما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلا من بني عدي قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا ولنا وهو قول الثوري وابي ثور من اصحاب الشافعي ما روى البيهقي من طريق الشافعي قال قال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر انه فرض على اهل الذهب في الدية الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم حدثنا بذلك ابو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عمر قال محمد بن الحسن واخبرني الثوري عن مغيرة الضبي عن ابراهيم قال كانت الدية الابل فجعل لكل بعير مائة وعشرين درهما وزن ستة فذلك عشرة الاف درهم وفي التجريد للقدوري لا خلاف ان الدية الف دينار وكل دينار عشرة دراهم ولهذا جعل نصاب الذهب عشرين دينارا ونصاب الورق مائتي درهم واعلم ان العلماء اختلفوا في الاصل من الدية فقال الشافعي واحمد في رواية وابن المنذر الابل فقط فيجب قيمتها بالغة ما بلغت لما اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن القطان في كتابه من حديث عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان

بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ولانه عليه الصلاة
والسلام فرق بين دية شبه العمد ودية الخطأ فغلظ بعضها وخفف بعضها ولا
يتحقق ذلك في غير الابل ولان الابل مجمع عليه وما عداه مختلف فيه فيوخذ بالمتيقن
وقال ابو حنيفة الابل والذهب والفضة وهو قول احمد والشافعي في القديم وهو
قول المالكية ان القاتل ان كان من اهل البوادي والعمود فمائة من الابل وان كان من
اهل الذهب كاهل الشام ومصر والغرب فالف دينار وان كان من اهل الورق كاهل خراسان
والعراق وفارس فاثنا عشر الف درهم وقال ابو يوسف ومحمد واحمد في رواية الابل
والذهب والفضة والبقر مائتا بقرة والغنم الفا شاة والحلل مائتا حلة لما روى
ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كانت قيمة الدية على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار وثمانية الاف درهم ودية اهل الكتاب يومئذ
النصف من دية المسلمين قال فكان ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيبا وقال الا ان الابل
قد غلت ففرضها عمر على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الفا وعلى اهل
البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة قال وترك
دية اهل الذمة فلم يرفعها ولابي حنيفة ما رواه البيهقي من طريق الشافعي رضي الله تعالى عنه
وقد مر الآن ولانه ثمانية هذه الاشياء مجهولة والتقدير انما يكون بشيء معلوم فان قيل الابل
مجهول ثمانيتها والدية مقدرة بها اجيب بان التقدير بها ثبت بالآثار المشهورة ثم فائدة
الخلاف تظهر في اختيار القاتل فعند ابي حنيفة له الخيار في الانواع الثلاثة فقط
وعندهما في الستة وتظهر في الصلح فعند ابي حنيفة يجوز الصلح عن الدية على اكثر
من مائتي بقرة في رواية ولا يجوز في رواية كقولهما كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل
او اكثر من الف دينار **وهذه** اي المائة من الابل **في شبه العمد ارباع** عند ابي حنيفة
وابي يوسف ربع **من بنت مخاض و** ربع من بنت **لبون و** ربع من **حقة و** ربع من
جذعة وقد تقدم تفسيرها في باب الزكاة وهذا قال مالك واحمد في رواية
والزهري وربيعة وسليمان بن يسار وقال محمد والشافعي واحمد في رواية اخرى
اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات اي حوامل لما
اخرجه الترمذي وقال حديث حسن غريب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل متعمدا دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا
قتلوا وان شاؤا اخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون
خلفة وما صالحوا عليه فهو لهم وروى مالك في الموطأ عن عمرو بن شعيب ان رجلا
حذف ابنه بالسيف فقتله فاخذ عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة
واربعين خلفة ولنا ما اخرجه ابو داود وسكت عنه ثم المنذري بعلم عن علقمة
والاسود قالا قال عبد الله في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون

جذعة

جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض معدا وان كان موقوفا
الا انه في حكم المرفوع لان المقادير لا تعرف بالرأي وما اخرجه ابن حبان في صحيحه في كتابه
صلى الله عليه وسلم الى اهل اليمن وابو حزم ان في نفس المؤمن مائة من الابل والمراد ادنى ما يكون
منه وما قلناه ادنى لان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطأ المحض وذلك فيما قلناه
لا فيه لان الخطأ المحض اخماس في دية ولان الدية انما تجب عوضا عن المقتول والحامل لا تستحق
في شيء من الحيوان ولان صفة الحمل لا يمكن الوقوف عليها ولان الجنين كالمنفصل من وجه
فيكون هذا في معنى الزيادة على المائة وهو لا يجوز لان الروايات تعتبر بالصدقات لانها تجب
على العاقلة بطريق الصلة للقاتل كالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات
لانها كرائم اموال الناس فكذا في الديات **ولا** يد في تلك الابل **المغلظة** لا تغيرها بالاجماع حتى لو
قضى القاضي بتغليظ الدية من غير الابل لم ينفذ قضاؤه لان التقديرات
لا تعرف الا سماعا ولم يرد النقل الا في الابل ثم دية شبه العمد على العاقلة
عندنا وعند الشافعي واحمد الثوري واسحق والنخعي والحكم وحماد والشعبي وقال ابن
سيرين وابن شبرمة وابو ثور وقتادة والزهري والحارث العكلي واحمد في رواية في
مال القاتل وهو قول مالك لان شبه العمد عنده من باب العمد لهم انها موجب فعل قصد
فلم تحملها العاقلة كالعمد المحض ولانها دية مغلظة فاشبهت دية العمد ولنا ما روى ابو
هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها وهو حديث متفق عليه ولانه قتل لا
يوجب القصاص فوجب ديته على العاقلة كالخطأ **وفي الخطأ** عطف على شبه العمد على حدة
الابل في الخطأ **اخماس منها** اي من الاربعة الانواع المتقدمة **ومن ابن مخاض** بان تكون عشرين
ابن مخاض وعشرين بنت مخاض وعشرين بنت لبون وعشرين حقة وعشرين جذعة
وقال الشافعي رضي الله عنهما والليث وربيعة مكان عشرين ابن مخاض عشرين ابن لبون
لما في الكتب الستة من حديث سهل بن ابي حثمة في الذي وداه النبي صلى الله عليه وسلم بمائة
من ابل الصدقة وبنو المخاض لا مدخل لها في الصدقات ولنا ما اخرجه اصحاب السنن الاربعة
عن عبد الله ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطأ عشرون حقة
وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض
ذكر قال الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه وقد روي عن عبد الله موقوفا
واجاب الاصحاب عن الذي وداه النبي صلى الله عليه وسلم من ابل الصدقة بان النبي صلى الله
عليه وسلم تبرع بذلك ولم يجعله حكما وقال النووي في شرح مسلم المختار ما قاله جمهور
اصحابنا وغيرهم ان معناه انه صلى الله عليه وسلم اشتراها من اهل الصدقات بعد ان ملكوها
ثم دفعها تبرعا منه الى اهل القتيل انتهى وقيل لا حجة فيه لانهم لم يدعوا على اهل خيبر
الا قتله عمدا فتكون ديته دية عمد وهي من اسنان الصدقة والخلاف في الخطأ **وكفارتهما**

الخصي

ومالك

اي شبه العمد والخطا **عتق مومن فان عجز صام شهرين ولاء** اي متتابعين لقوله
تعالى فتحرير رقبة مومنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والاية وان كانت في الخطا
الا ان شبه العمد خطا في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فيتناولهما الاية ولا يجزي
في كفارة القتل الاطعام وقال الشافعي في قول واحمد في رواية ان لم يقدر على الصيام
يجب اطعام ستين مسكينا لانها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين فكان فيها
اطعام ستين مسكينا عند عدمها ككفارة الظهار والفطر في رمضان ولنا ان المقادير
لا تعرف الا بالنص ولم يرد في كفارة القتل على الاطعام **وصح** في عتق الكفارة **رضيع**
احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه فان قيل كيف اكتفيتم بالظاهر
في سلامة اطرافه ولم يكتف في الجناية على الطفل حتى وجب في ذكره او لسانه حكومة عدل
كما سيجي اجيب بان الحاجة في التكفير الى دفع الواجب فالظاهر يصلح حجة للدفع وفي الجناية
الى الزام الغرامة وهو لا يصلح حجة له ولان حال الاطراف يظهر فيما بعد في التكفير اذا
عاش الجنين ولا يظهر في الاتلاف **لا الجنين** اي ولا يصح في عتق الكفارة الحمل لانه لم يعلم
حياته ولا سلامة اطرافه ولانه عضو من وجه فلا يدخل في مطلق الرقبة **والدية**
للمراة نصف ما للرجل في النفس وما دونها وهو ظاهر مذهب الشافعي واحمد وابن المنذر
وبه قال الثوري والليث وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابن سيرين لما اخرجه البيهقي عن
معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المراة على النصف من دية
الرجل وما اخرجه عن ابراهيم عن علي بن ابي طالب انه قال عقل المراة على النصف من عقل
الرجل في النفس وفيما دونها وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف وكذا الثلث قاله
في القديم قال مالك واحمد وهو قول الفقهاء السبعة وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز
وعروة بن الزبير والزهري وقتادة والاعرج وربيعة ويروى عن عمر وابنه وزيد
بن ثابت لما روى النسائي في سننه عن عيسى بن يونس الرملي عن ضمرة عن اسماعيل بن عياش
عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عقل المراة
مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها واخرج البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال
جراحات الرجال والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف واخرج ايضا عن ربيعة انه
سال ابن المسيب كم في اصبع المراة قال عشر قال كم في الاثنين قال عشرون قال كم في ثلاث
قال ثلاثون قال كم في الاربع قال اربعون قال ربيعة حين عظم جرحها واشتدت
مصيبتها نقص عقلها قال اعراقي انت قال ربيعة عالم متثبت او جاهل متعلم قال ابن اخي
انها السنة واجيب عن الاول بان اسماعيل بن عياش عن الحجاز بين ضعيف وابن جريج حجازي
وعن الثاني بانه منقطع وعن الثالث بان الشافعي قال كنا نقول به ثم وقفت عنه
وانا اسال الله الخيرة لانا نجد من يقول السنة ثم لا نجد نفاذها عن النبي صلى الله عليه وسلم
والقياس اولى بنا فيها **والذمي كالمسلم** اي ودية الذمي كدية المسلم وقال الشافعي

دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم وهو قول احمد وقال مالك دية اليهودي
والنصراني كدية نصف المسلم لما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده واللفظ لابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية المعاهد نصف دية الحر
ولفظ الترمذي دية عقل الكافر نصف عقل المسلم وقال حديث حسن ولفظ النسائي عقل
اهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى ولفظ ابن ماجه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى ان عقل اهل الكتاب نصف عقل المسلم وهم اليهود والنصارى وما
اخرجه الطبراني في معجمه الاوسط عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان دية المعاهد نصف دية المسلم وللشافعي ما روى عبد الرزاق في مصنفه في كتاب العقول
عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا
من اهل الكتاب اربعة الاف درهم وروى الشافعي في مسنده عن فضيل بن عياض عن منصور
عن [illegible] عن سعيد ابن المسيب عن عمر بن الخطاب قضى في اليهودي والنصراني اربعة الاف
درهم وفي المجوسي ثمانمائة درهم وروى ايضا في مسنده عن ابن عيينة عن صدقة بن يسار
وعن سعيد ابن المسيب قال قضى عثمان في دية اليهودي والنصراني باربعة الاف درهم ولان
نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة ونقصان الانوثة تنصف الدية بالاجماع فينبغي ان
يكون الكفر انقص من النصف فيكون ثلث دية المسلم وهي عندهم اثنا عشر الف درهم ولان الدية
تنتقص باعتبار الرق وهو اثر من اثار الكفر فلان تنتقص باعتبار الكفر اولى ولان عقد
الذمة ادون من الاسلام فينبغي ان لا يوفر حقن الدم مثل الاسلام ولنا ما اخرجه
ابو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية
كل ذي عهد في عهده الف دينار وروى الشافعي في مسنده عن سعيد وما اخرجه الترمذي
وقال حديث غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه عن ابي سعد البقال عن عكرمة عن ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين بدية المسلمين وكان لهما عهد من رسول الله صلى
الله عليه وسلم وابو سعد البقال اسمه سعيد بن المرزبان قال الترمذي في علله الكبير
قال البخاري هو مقارب الحديث وروى ابو داود في مراسيله بسند صحيح عن ربيعة بن ابي
عبد الرحمن قال كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وزمن
ابي بكر وزمن عمر وزمن عثمان حتى كان صدرا من خلافة معاوية فقال معاوية ان كان اهله
اصيبوا به فقد اصيب به بيت مال المسلمين فاجعلوا لبيت المال النصف ولاهله النصف
ولاهله النصف خمسمائة دينار ثم قتل اخر من اهل الذمة فقال معاوية لو انا نظرنا الى هذا
الذي يدخل بيت مال المسلمين فجعلناه وضعا عن المسلمين وعونا لهم قال فمن هنالك وضع
عليهم الى خمسمائة وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن مجاهد عن ابن مسعود انه
قال دية المعاهد مثل دية المسلم وروى ايضا عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابيه
ان رجلا قتل رجلا من اهل الذمة فرفع الى عثمان فلم يقتله وجعل عليه الف دينار ودو

الدارقطني في سننه عن الحسين بن صفوان عن عبد الله بن احمد عن حمويه عن ابراهيم
ابن سعد عن ابن شهاب ان ابا بكر وعمر كانا يجعلان دية اليهودي والنصراني المعاهدين
دية الحر المسلم واخرج ابن ابي شيبة نحوه عن علقمة ومجاهد وعطاء والشعبي والنخعي
والزهري وروى عبد الرزاق عن ابي حنيفة عن الحكم بن عتيبة عن علي انه قال دية
كل ذمي مثل دية المسلم قال ابو حنيفة وهو قولي ولانه حر معصوم الدم فتكمل ديته
كالمسلم وتوهم نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة مسلم الا ان نقصان الدية في المرأة
باعتبار نقصانها في المالكية لانها مالكة للمال دون النكاح ولا نقصان في المالكية للذمي
وتوهم ان الدية تنتقص باعتبار الدين غير مسلم بل تنتقص بنقصان المالكية ولا تأثير
للكفر في نقصان المالكية واستدلالهم بنقصان عهد الذمة عن الاسلام ساقط لان الاحرار
يتقومون والدين عندنا وبعد ذلك سواء **ففي الانف** سواء قطع الارنبة او المارن **و** في
الحشفة سواء كانت وحدها او مع الذكر **وفي العقل** وفي **احدى الحواس** وهي السمع
والبصر والشم والذوق واللمس **وفي اللسان** كله او بعضه **ان منع اداء اكثر الحروف**
وفي اللحية وشعر الرأس اذا لم ينبت كل الدية والحاصل ان الجناية اذا فوتت منفعة
على الكمال او ازالت جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب الدية كاملة لان ذلك اتلاف
للنفس من وجه واتلاف النفس من وجه ملحق به باتلافها من كل وجه اما الانف فلما
روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن ابن طاوس عن ابيه قال في الكتاب الذي عندهم
عن النبي صلى الله عليه وسلم في الانف اذا قطع مارنه الدية وما روى ابن ابي شيبة في
مصنفه عن وكيع عن ابن ابي ليلى عن عكرمة ابن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الانف اذا استوصل مارنه الدية ولانه ازال بقطع الارنبة جمالا
على الكمال مقصودا وبقطع المارن منفعة مقصودة لان منفعة الانف ان يجتمع الروائح
في قصبته ليعلو الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن ولو قطع المارن مع قصبة الانف
لا يزاد على دية واحدة وهو قول مالك واحمد وقال الشافعي
في المارن الدية وفي القصبة حكومة عدل لان المارن وحده موجب للدية فتجب الحكومة
في الزائد كما لو قطع الحشفة وحدها او قطع لسانه ولنا ما اخرجه البزار في مسنده عن
ابي بكر بن عبيد الله بن عمر عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الانف
اذا استوعب جدعه الدية ولانه عضو واحد فلا يجب فيه اكثر من دية ولو قطع انفه
فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم في غير الانف فلا يدخل دية احدهما في الاخر
كالسمع مع الاذن واما الحشفة فلما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الزهري ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى في الذكر بالدية مائة من الابل اذا استوصل او قطعت حشفته
واخرج البيهقي عن ابن المسيب قال مضت السنة ان في الذكر الدية وفي الانثيين الدية
ولانه قطع الذكر يفوت به منفعة الوطء والايلاد والرمي بالبول ودفق الماء

والايلاج

مطلب في الحواس

والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة والحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق
والقصبة كالتابع له واما العقل اذا ذهب بضربة فلفوات منفعة الادراك
لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده واما
احدى الحواس فلان كل واحد منها منفعة مقصودة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن ابي خالد عن عوف الاعرابي قال سمعت شيخا في زمان الحجاج يحدث نعته فقال
ذلك ابو المهلب عم ابي قلابة قال رمى رجل رجلا بحجر في راسه في زمان عمر بن الخطاب
فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضى عمر فيها باربع ديات وهو
حي ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن عوف به وفي المبسوط وتعرف
فوات هذه المعاني بتصديق الجاني او نكوله اذا استحلف والوقوف على ذهاب البصر بقول
عدلين من الاطباء وفي الذخيرة طريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل وينادى فان اجاب
لذلك علم ان سمعه لم يذهب وحكى الناطفي عن القاضي ابي حازم والعذروري عن
اسمعيل بن حماد ان رجلا ضرب راس امراة فزعمت انه سمعها لم يذهب وحكى الناطفي عن
فاشتغل اسماعيل بالقضاء ثم التفت اليها فجأة وقال استري عورتك فجعلت تجمع
ثيابها فعلم انها سامعة وفي المنتقى قال ابو يوسف لا يعرف ذهاب السمع والقول فيه قول الجاني
واما طريق معرفة ذهاب البصر فقال محمد بن مقاتل الرازي يستقبل الشمس مفتوح العين
فان دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم تدمع علم انه ذهب وذكر الطحاوي
انه يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انه لم يذهب وفي الاصل وقال محمد لا اعلم
بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول للجاني مع يمينه على البتات لانه حلف
على فعل نفسه وهو اذهاب بصر غيره وفي شرح الوافي يجعل ارش الاعمى في الدية
لان هذه جناية واحدة في موضع واحد فاذا وجب في العقل الدية لم يجب فيها شيء واما
اللسان فلما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن وكيع عن ابن ابي ليلى عن عكرمة ابن خالد عن رجل
من آل عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في اللسان الدية الكاملة وما اخرج
ابن عدي في كامله عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال في اللسان الدية اذا منع الكلام ولانه في قطعه فوات
منفعة مقصودة به وهي النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لان الدية
تجب لتفويت المنفعة لا لتفويت صورة الالة وقد حصل تفويت المنفعة بالامتناع من
الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون بعض تقسم الدية على عدد الحروف
الثمانية والعشرين من حروف المعجم وهو قول مالك والشافعي واحمد وقيل على عدد الحروف
التي تتعلق باللسان وهو قول بعض اصحاب الشافعي ووجه عن احمد والحروف التي تتعلق
باللسان هي ما عدا الشفوية والحلقية والشفوية اربعة الباء والميم والفاء
والواو والحلقية ستة الهمزة والهاء والحاء والخاء والعين والغين وقيل ان قدر على اداء اكثرها

يجب حكومة عدل لحصول الايلام مع الاختلاف وان عجز عن ادا اكثر مما يجب كل الدية
لان الظاهر انه لا يحصل منه الا الايلام ولو ذهب بعض الحاجبين والشعر فيه ينبغي ان يجب
بقدره من الثمانية والعشرين ولو نبت لحرف فكان حرف مثل النصف يعود في حرفهم
طعم وقليله خان ان الحاجب لقلته فما صعده لا يقوم مقامه واما شعر اللحية وشعر
الراس فلان اللحية في اوانها جمال على الكمال وكذا شعر الراس جمال على الكمال وبه قال
احمد والثوري فيجب باللحية وشعر الراس لان شعر الصدر والساق لا يتعلق به جمال
ولا منفعة فلا يجب باذهابه شي وقيد بعدم النبت لانهما لو نبتا كما كانا لا يجب شي
لان فساد الجاني لم يبق له اثر فكان كالضربة التي ذهب اثرها ولا فرق في هذا بين الخطا
والعمد ولا بين الرجل والمراة ولا بين الصغير والكبير ولو حلق نصفه فان نبت الشعر
لم تجب الدية ولو مات قبل نبتها لا شي فيه وفي الشارب حكومة عدل على الصحيح
لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها وفي لحية الكوسج الاصح ان كان على ذقنه شعرات
معدودة لا يجب شي لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وهو على الخد
والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا
ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل ولو نبتت اللحية بيضا ففي النوادر
انه لا يجب شي عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب
حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم
لان قيمته تنقص به وكما في اثنين اي كما تجب الدية كاملة في اثنين مما في البدن منه
اثنان كالعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وفي احدهما
اي احد اثنين مما في البدن منه اثنان نصفها اي نصف الدية لما اخرجه النسائي
في سننه وابو داود في مراسيله عن ابي بكر بن محمد بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن فيه الفرايض والسنن والديات وبعث
به مع عمرو بن حزم فكان فيه في الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي العينين
الدية وفي العين الواحدة نصف الدية وفي اليد الواحدة نصف الدية ولان في
تفويت الاثنين من هذه الاشيا تفويت جنس منفعة او كمال جمال فيجب كمال الدية
وفي تفويت احدهما تفويت نصف المنفعة فيجب نصف الدية وفي ثدي المراة
الدية وفي احدهما نصف دية المراة وفي ثدي الرجل حكومة عدل وهو ظاهر مذهب
الشافعي وهو قول مالك وابن المنذر وقال احمد واسحق والشافعي في قول تجب الدية
لان ما وجب فيه الدية من عضو يستوي فيه المراة والرجل كساير الاعضاء ولانهما
عضوان لهما الجمال فتجب الدية فيهما كالاذنين للشاخصتين ولنا ان ذهاب ثدي
المراة فيه تفويت منفعة كاملة وجمال كامل بخلاف ثدي الرجل فانه ليس في ذهابهما
تفويت المنفعة ولا الجمال وفي حلمتي ثدي المراة الدية وفي احدهما نصفها وقال مالك

والثوري

والثوري ان ذهب وجبت الدية والا وجبت حكومة عدل والحكومة دون الثلثين وفي
اشفار العينين وكذا اجفانها الدية والاشفار جمع شفر وهو منبت الاهداب جمع
هدب وهو الشعر الذي على العين وفي احدها ربعها وهذا عند اكثر اهل العلم وحكي
عن مالك ان في جفني العين الاجتهاد لانه لم يرد فيه تقدير من النبي صلى الله عليه وسلم
والتقدير لا يثبت بالقياس ولنا انها اعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل فانها تحفظ
العين وتقيها الحر والبرد وتكون كالغلق عليها تطبقه اذا شا وتفتحه اذا شا ولولاها
لقبح منظرها فوجب فيها الدية كاليدين والتقدير فيها ليس ثابتا بالقياس بل بالاستدلال وعن
الشعبي انه يجب في الاعلى ثلثا دية العين وفي الاسفل ثلثها لان الاعلى اكثر نفعا ولنا ان
كل ذي عدد يجب الدية في جميعه تجب في الواحد بحصته كاليدين والاصابع وما ذكره
ينتقض باليمين مع اليسار ولو قطع الجفن باشفارها يجب ديتان دية العين ودية اجفانها لانهما
جنسان كاليدين والرجلين ويحتمل ان يريد بالاشفار الاهداب مجاز المجاورة كما ذكره
في الاصل والحكم فيها ايضا كذلك قال في المبسوط يجب في شفر من اشفار العينين ربع
الدية ويستوي فيه ان ينتف الاهداب وتفسد المنبت او يقطع الاشفار وبه قال احمد
وقال الشافعي ومالك في الاهداب حكومة عدل لانها شعور زائدة في الادمي
فصارت كشعر اللحية والراس ولنا انه تفويت الجمال والمنفعة دفع الاذى عن العين
فتجب فيه الدية كما في الاجفان ولو قطع الجفون باشفارها ففيه دية واحدة لان الكل
كشي واحد فصار كالمارن مع القصبة ولان الاشفار تابعة للجفون لان قوامها بها فصارت
كالاطراف مع النفس حيث يدخل ديتها في دية النفس وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين
عشرها اي عشر الدية لما اخرجه الترمذي وقال حسن صحيح وابن حبان في صحيحه وقال
ابن القطان في كتابه رجال اسناده كلهم ثقات عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم دية اصابع اليدين والرجلين سوا عشرة من الابل لكل اصبع ولما اخرجه الجماعة الا مسلما
عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه وهذه سوا يعني الابهام والخنصر
ولان في قطع الكل تفويت منفعة البطش وفيه دية كاملة وهي عشر فيقسم الدية عليها
وفي مفصل اصبع غير الابهام ثلثه اي ثلث عشر الدية وفي مفصلها اي مفصل
الابهام نصفه اي نصف عشر الدية اعتبارا لانقسام دية الاصبع على مفاصلها بانقسام
دية اليد على الاصابع وكما في كل سن كما وجب نصف عشر الدية وهو خمس من الابل في قلع كل
سن اذا كان خطا سوا كان ضرسا او ثنية لما اخرجه ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاسنان خمس من الابل ولما اخرجه
ابو داود وابن ماجه عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال الاسنان سوا الثنية والضرس سوا هذه وهذه سوا ولان الكل في اصل المنفعة
وهو المضغ سوا وبعضها وان كان فيه زيادة منفعة لكن في البعض الاخر جمال وهو

كالمنفعة في الادمي وانما قيدنا بالخطا لان العمد فيه القصاص ولو قلع جميع اسنانه
يجب ستة عشر الفا وليس في البدن عضو ديته اكثر من دية النفس سوى الاسنان وعن
الشافعي في وجه لو قلع زيادة على عشرين سنا يجب دية كاملة في العشرين ولا يجب
في الزيادة شيء وفي الكوسج يجب اربعة عشر الفا لان اسنانه تكون ثمانية وعشرين
حكي ان امراة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو حنيفة
عن ذلك فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج وكل عضو ذهب نفعه
بضرب ففيه دية كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان الذي تعلق به
وجوب كل الدية هو تفويت جنس المنفعة وقد وجد والصورة تابعة للمنفعة
فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة بان اتلف عضوا ذهب نفعه
فانه يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلا او ارش كامل ان كان فيه
جمال كالاذن الشاخصة ولا يلزم من اعتبار الصورة والجمال اذا تجردا عن المنفعة
اعتبارهما اذا كانا معها الا يرى ان الاعضا كلها تتبع النفس فلا يكون لها ارش
اذا تلفت معها ويكون لها اذا اتلفت وحدها ولا قود في الشجاج وهي في اللغة ما يكون
في الراس والوجه واما ما يكون في غيرهما فيسمى جراحة الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح
العظم اي تبينه لما اخرجه البيهقي مرسلا عن طاوس انه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا طلاق قبل ملك ولا قصاص فيما دون الموضحة واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن
الحسن وعن ابن عبد العزيز ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض دون الموضحة بشيء ولانه
لا يمكن اعتبار المساواة في غير الموضحة ويمكن اعتبارها فيها لان لها حدا تنتهي اليه السكين
وهو العظم بخلاف غيرها من الشجاج ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه
قال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية وهو قول مالك يجب القصاص فيما دون الموضحة لانه ليس
فيه كسر عظم ولا خوف هلاك غالبا ويمكن اعتبار المساواة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ
حديدة بقدر ذلك المسبار فيقطع بها مقدار ما قطع وفي شرح الوافي وهو الصحيح لظاهر
قوله تعالى والجروح قصاص مع امكان المساواة بما ذكرناه وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه لا قصاص فيما دون الموضحة وهو قول الشافعي واحمد لانه جراحة لا تنتهي الى العظم
فصار كالمامومة فيها اي في الموضحة خطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة وهي
التي تكسر العظم عشرها اي عشر الدية وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر
اي تحوله عشرها اي عشر الدية ونصفه وفي الامة وهي التي تصل الى ام الراس
وهي الجلد الرقيق الذي فيه الدماغ وفي الجائفة وهي الجراحة التي وصلت الى
الجوف ثلثها اي ثلث الدية لقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم الذي
اخرجه النسائي وابو داود وفي المامومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية
وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وليس فيه ذكر الهاشمة لكن

اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن ثابت قال في الموضحة خمس وفي الهاشمة عشر وفي
المنقلة خمسة عشر وفي المامومة ثلث الدية وفي الايضاح والذخيرة والجائفة جراحة
تصل الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين والاسم دليل عليه وما وصل من
الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا او ما فوق ذلك لا يكون فيه
جائفة وقال ابن عبد البر ان مالكا وابا حنيفة والشافعي واصحابهم اتفقوا على الجائفة
لا تكون الا في الجوف وبه قال الجمهور وبعد الامة تجيء الدامغة بالغين المعجمة وهي التي
تصل الى الدماغ ولم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى معها في العادة فيكون قتلا لا شجاجا
وفي جائفة نفذت ثلثاها قال ابن عبد البر لا اعلم خلافا في ذلك وروي عن
ابي حنيفة وبعض اصحاب الشافعي انها جائفة واحدة لان الجائفة تنفذ من ظاهر البدن
الى الجوف والثانية انما تنفذ من الباطن الى الظاهر وللجمهور ما روى عبد الرزاق في
مصنفه عن الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب قال قضى ابو
بكر في الجائفة تكون نافذة ثلثي الدية وقال هما جائفتان قال سفيان ولا تكون الجائفة
الا في الجوف ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحمن بن سليمان عن حجاج عن عمرو
بن شعيب عن سعيد بن المسيب ان قوما كانوا يرمون فرمى رجل منهم بسهم خطا فاصاب
بطن رجل فانفذه الى ظهره فدووي فبرا فرفع الى ابي بكر فقضى فيه بجائفتين وفي
الحارصة وهي بمهملتين التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذة من حرص القصار
الثوب اذا شقه في الدق وفي الدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله
ماخوذة من الدمع لان الدم يخرج منها بقدره وقيل لان عيني صاحبها يدمعان بسبب ما
يحصل له منها من الالم وفي الدامية وهي التي تسيل دما قال المغرب في الدامية هي التي
تدمى من غير ان يسيل منها دم هو الصحيح ومروي عن ابي عبيد والدامعة هي التي يسيل
منها الدم كدمع العين ومن قال لان صاحبها تدمع عيناه من الالم فقد ابعد وفي الباضعة
بالضاد المعجمة والعين المهملة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذ من البضع وهو الشق
والقطع وفي المتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه كله ثم تتلاحم بعد ذلك اي تلتئم
وتتلاصق سميت بذلك تفاولا بما تؤول اليه وعن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة
لان المتلاحمة ماخوذة من قولهم التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالاخر فهي ما يظهر اللحم
ولا تقطعه والباضعة ما تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما تعمل في قطع اكثر
اللحم فتكون بعد الباضعة وقال الازهري الوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة
للحم وفي السمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم
الراس حكومة عدل فيقوم المجني عليه عبدا بلا هذا الاثر ثم يقوم عبدا معه
اي مع الاثر فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية اي ذلك القدر هي الحكومة في
العدل به يفتى كذا قال قاضي خان وهذا التفسير للحكومة عند الطحاوي وبه اخذ الحلوا

وهو قول الشافعي ومالك وكل من يحفظ عنه العلم كذا قال ابن المنذر وقال الكرخي
في تفسيرها ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من دية
الموضحة لانه ما لا نص فيه يرد الى ما فيه نص قال شيخ الاسلام وهو الاصح وفي المحيط قالوا
ما قاله الطحاوي ضعيف لان جراحات العبد لا تشبه جراحات الحر لان الحر اذا شج موضحة
صغيرة او كبيرة فهما سوا ولو شج المملوك موضحة صغيرة تجب فيها اقل مما تجب في الكبيرة
وقال شيخ الاسلام خواهر زاده من مشايخنا من سوى بين المراة والرجل في الحكومة ومنهم
من قال بل يكون في المراة على النصف مما يجب في الرجل وهو الذي ذكره القدوري في تفسير
الحكومة وقال بعض المشايخ في تفسيرها ينظر الى قدر ما يحتاج اليه من النفقة الى ان
تبرا هذه الجراحة فيجب على الجاني فان علم القاضي مقداره والا سال من له علم بذلك من
الاطبا قالوا وهذا لا يقوى لان الناس يتفاوتون في ذلك فمنهم من يكون ابطا برا
ومنهم من يكون اسرع برا وهذا اذا بقي للجراحة اثر واما اذا لم يبق فقال ابو يوسف
لا شي على الجاني وقال محمد يلزمه قدر ما انفق الى ان برا وقال اكثر اهل العلم بقول
ابي يوسف وفي اصابع يد مع نصف الساعد نصف دية في اليد وحكومة عدل
في نصف الساعد والكف تابع للاصابع فلا شي عليه والعبرة في اليد للاصابع
نصف الدية فيها وهذا رواية عن ابي يوسف وهو ظاهر مذهب الشافعي وعن ابي يوسف
ايضا ان ما زاد على الاصابع من اليد الى المنكب تابع لها ومن الرجل الى اصل الفخذ تابع لها
وبه قال بعض اصحاب الشافعي واحمد ومالك وابن ابي ليلى والنخعي وقتادة وعطا لان اسم
اليد الى المنكب والرجل الى الفخذ لغة وعرفا فلا يلزم اكثر من ديتها ولان الساعد ليس لها
ارش مقدر فيكون تابعا لما له ارش كالكف ووجه الاول ان اليد آلة باطشة والاصل
في البطش الاصابع والكف تبع لها فيه واما الساعد فليس يتبع الاصابع لانه غير متصل
ولا الكف لانه تابع للاصابع ولا تبع للتبع وليس فيه ارش مقدر فيجب فيه الحكومة كما
لو قطع بعد قطع الكف وفي اصبع زايدة على الاصابع حكومة عدل وكذا في سن
زايدة على الاسنان لانهما جزء من ادمي فيجب فيه ذلك تشريفا له وان لم يكن له فيه
نفع ولا جمال وفي الذخيرة سوا كان ذلك عمدا او خطا وسوا كان للقاطع اصبع زايدة
ام لا اذا لم يكن له اصبع زايدة فلتفاوت القيمة والمساواة فيها شرط لجريان القصاص
ولهذا لا يجري القصاص في اطراف العبيد والفرق بين الاصبع الزايدة وشعرات الكوسج
حيث لا يجب في شعرات الكوسج شي مع ان كلا منهما جزء لا منفعة فيه ولا زينة ان قطع
الاصبع الزايدة يبقى اثره فيشينه فيجب فيه الارش واذا لقط شعرات الكوسج لا يبقى اثره
ولا يشينه وصار كمن قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي عين صبي وفي ذكره وفي لسانه
حكومة عدل لو لم تعلم الصحة بما دل على نظره وكلامه وبما دل على حركة
ذكره وقال الشافعي واحمد والثوري تجب دية كاملة لان الاصل هو الصحة فاشبه

قطع

قطع المارن والاذن في الصبي ولنا ان المقصود من هذه الاعضا المنفعة فاذا لم نعلم صحتها
لم يجب الارش كاملا لانه لا يجب بالشك والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق بخلاف المارن والاذن
الشاخصة من الصبي لان المقصود منها الجمال وقد فوته على الكمال ولا فرق بين ان يستهل
الصبي او لا لان الاستهلال ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه انما هي بالكلام
وفي ذكر العنين حكومة عدل عندنا وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي في كل منهما
دية كاملة وبه قال مالك في ذكر العنين وقال مالك واحمد في ذكر الخصي مثل قولنا وهو قول
الثوري وقتادة واسحق وللشافعي عموم قوله صلى الله عليه وسلم في الذكر الدية ولنا ان
المنفعة الاصلية من هذا العضو الجماع والانزال والاحبال فاذا عدمت هذه المنفعة
صار كالعين القايمة بلا ضوء واليد الشلا ووجه فرق مالك واحمد في رواية بين العنين
والخصي ان الانزال من الخصي والاحبال منه غير مرجو بخلاف العنين ولنا ان المرجو مشكوك
وعدم النفع متيقن والدية لا تثبت بالشك ولا يقاد جرح الا بعد برء وهو قول مالك
واحمد واكثر اهل العلم وقال الشافعي يجوز ان يقاد قبل البرء ويستحب الاستظار اعتبارا
بالقصاص في النفس ولنا ما روى احمد في مسنده عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته فقال يا رسول الله اقدني فقال عليه الصلاة والسلام لا
تعجل حتى يبرا جرحك قال فابى الرجل الا ان يستقيد فاقاده رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال فعرج الرجل المستقيد وبرا المستقاد منه فاتى المستقيد النبي صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله عرجت وبرا صاحبي فقال له عليه الصلاة والسلام الم امرك ان لا تستقيد
حتى يبرا جرحك فعصيتني قال ثم امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد من كان به جرح ان لا
يستقيد حتى تبرا جراحته فاذا برا المستقاد ولان الجراحات يعتبر فيها مالها لا حالها لان حكمها
في الحال غير معلوم ولعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وعمد الصبي والمجنون خطا وكذا
عمد المعتوه وعلى العاقلة في عمدهم الدية وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وقال ايضا
عمد كل واحد منهم عمد لان العمد لغة القصد الا انه لقصوره منهم تخلف عنه احد حكميه وهو
القصاص واستحق عليه حكمه الاخر وهو الوجوب في ماله ولنا ما اخرج البيهقي عن علي ان عمد الصبي
والمجنون خطا لكن قال في المعرفة اسناده ضعيف ولان العاقل المخطي لما استحق التخفيف حتى وجب
الدية على عاقلته فهولا وهم اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه يترتب
على العلم وهو لا يكون الا بالعقل والمجنون لا عقل له والصبي قاصر فيه فصار كالنايم بلا كفارة
عليهم وبلا حرمان ارث وقال الشافعي تجب الكفارة وحرمان الميراث لانهما تتعلقان عنده
بالقتل وقد وجد ولنا ان الكفارة تستر الذنب ولا ذنب لهولا وحرمان الارث عقوبة
وهم ليسوا من اهلها ومن ضرب بطن امراة تجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته ان القت
ميتا في المغرب غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارهة
وفي مبسوط شيخ الاسلام يسمى بدل الجنين غرة لان الواجب عبد وهو يسمى غرة وقيل لانه

اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما يجي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لان اول كل شي يظهر منه الوجه والقياس ان لا يجب في الجنين الساقط ميتا شي لانه لم يتيقن بحياته فان قيل الظاهر انه حي اجيب بان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ووجه الاستحسان ما في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امراة من بني لحيان بغرة عبد او امة وانما قدرنا الغرة بخمسمائة درهم لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن اسماعيل ابن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين دينارا وكل دينار بعشرة دراهم واخرج البزار في مسنده عن عبد الله ابن بريدة عن ابيه ان امراة حذفت امراة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمسمائة ونهى عن الحذف واخرج ابو داود في سننه عن ابراهيم النخعي قال الغرة خمسمائة يعني درهما قال وقال ربيعة بن ابي عبد الرحمن هي خمسون دينارا وروى ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث عن احمد بن حنبل عن وكيع عن سفيان عن طارق عن الشعبي خمسمائة وروي ايضا عن احمد ابن حنبل عن عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال الغرة خمسون دينارا وهي عندنا وعند الشافعي على عاقلة الضارب وقال مالك في ماله لانها بدل الجزء وبه قال احمد عن وكيع عن سفيان عن طارق عن الشعبي خمسمائة وروي ايضا عن احمد بن حنبل عن عبد الرزاق عن معمر عن قتادة خمسون دينارا وهي عندنا وعند الشافعي على عاقلة الضارب وقال مالك في ماله لانها بدل الجزء وبه قال احمد اذا كان ضرب الام عمدا او مات الجنين وحده واما اذا كان خطا او شبه عمد فقال انه على العاقلة ولنا ما روى ابو داود في سننه عن المغيرة بن شعبة ان امراتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت احداهما الاخرى بعمود فقتلتها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احد الرجلين كيف ندي من لا صاح ولا اكل ولا شرب ولا استهل فقال أسجع كسجع الاعراب فقضى فيه غرة وجعله على عاقلة المراة واخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وتجب في سنة عندنا وفي ثلاث سنين عند الشافعي لانها بدل النفس ولهذا تورث ولنا انه ان كان بدل النفس من حيث ان الجنين نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالاول في حق التوريث وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلاث سنين حتى لو قتله عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين ويستوي في وجوب الخمسمائة في الجنين الذكر والانثى عند عامة اهل العلم لاطلاق الحديث ولان التفاوت انما ظهر في الدية لتفاوت معنى الادمية وفي المالكية فان الذكر يملك المال والنكاح والانثى لا تملك الا المال وهذا المعنى معدوم في الجنين لتعذر التمييز بين الذكر والانثى خصوصا قبل ان يتم خلقه فان وجوب البدل فيه لا يختص بما بعد تمام الخلقة فيتعذر اعتبارا ده والله كذا في المبسوط والايضاح وتجب دية كاملة ان القت المراة حيا فمات لان الضارب اتلف ادميا فيجب فيه الدية كاملة قال ابن المنذر ولا خلاف

في ذلك

في ذلك بين اهل العلم وانما الخلاف في ان حياته تثبت بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والنفس والعطاس وغير ذلك وهو مذهبنا وقول الشافعي واحمد او لا تثبت الا بالاستهلال وهو قول مالك واحمد في رواية والزهري وقتادة واسحق وابن عباس والحسن بن علي وجابر ورواية عن عمر لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل ارثه من غيره وارث غيره منه مرتبا على الاستهلال ولنا ان كل ما علمت به حياته من شرب اللبن والعطاس والتنفس يدل على الحياة كالاستهلال اما لو تحرك عضو منه فانه لا يدل على حياته لان ذلك قد يكون من اختلاج او خروج من مضيق وتجب غرة ودية ان القت المراة ميتا فماتت الام لان الفعل يتعدد بتعدد اثره وصار كما اذا رمى شخصا فنفذ السهم منه الى اخر ومات حيث يجب عليه ديتان ان كان الاول خطا وتجب قصاص ودية ان كان الاول عمدا وتجب دية الام فقط اي ولا يجب في الجنين شي ان ماتت المراة فالقت ميتا وبه قال مالك وقال الشافعي تجب غرة في الجنين مع دية الام وبه قال احمد لان الظاهر موته بالضرب فيكون متلفا لنفسين فيلزمه بدل كل منهما ولا فرق بين ان ينفصل منها وهي حية او ميتة ولنا ان موت الجنين يحتمل ان يكون لموت الام لانه يختنق بموتها لان تنفسه بتنفسها وان يكون بالضرب فيمكن الاشتباه في سبب هلاكه فلا يجب ضمانه بالشك وفي المبسوط ابو حنيفة لا يجعل ذكاة الام ذكاة الجنين فلذلك لم يجعل قتل الام قتلا للجنين والشافعي يجعل ذكاة الام ذكاة للجنين فلذلك جعل قتل الام قتلا للجنين وابو يوسف ومحمد جعلا ذكاة الام ذكاة الجنين فتركا القياس فيه لان الذكاة تبتنى على الوسع فبقي القياس معتبرا في حكم القتل فلا يكون قتل الام قتلا للجنين وتجب ديتان ان ماتت الام فالقت جنينا حيا ومات لان الضارب قتلهما بضربته فصار كما اذا القته حيا ومات وما يجب في الجنين لورثته لانه بدل نفسه فترثه ورثته سوى ضاربه فانه لا شي له منه حتى لو ضرب رجل بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قتل نفسا مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وتجب في جنين الامة اذا كانت حاملا من زوجها نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى بان تقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه ومبانه لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان فان ظهرت فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته ولو لم يعلم ذكورته ولا انوثته يوخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل ولو ضاع الجنين ولا يمكن تقويمه باعتبار لونه ومبانه لو كان حيا ووقع التنازع في قيمته فالقول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطا ووقع التنازع في قيمته فالقول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطا ووقع التنازع في قيمته وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار حاله وهيأته لو كان حيا فان القول للقاتل مع اليمين فلذا قيدنا بما اذا كانت حاملا من زوجها ليكون الجنين رقيقا لانها لو كانت حاملا من مولاها او من المغرور تجب الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر وقال الشافعي في جنين الامة عشر قيمة الام وبه قال مالك واحمد وابن المنذر وهو قول

للحسن والنخعي والزهري وقتادة واسحاق لانه جنين مات بالجناية في بطن الام فلم يختلف
ضمانه بالذكورة والانوثة كجنين الحرة لاطلاق النصوص ولنا ان النصوص تجب فيه
من حيث كونه جزءا لان بدل الجزء لا يجب بدون ظهور نقصانه في الاصل حتى لو قلع سنا ثم
نبتت مكانها اخرى فلا يجب شيء وهنا يجب بدل الجنين وان لم يكن في الام نقصان واذا كان
بدل نفسه يقدر بها لا بغيرها كما في سائر المضمونات وعن ابي يوسف وهو قول زفر وبعض
الظاهرية لا يجب في جنين الامة شيء وانما يجب نقصان الام ان تمكن فيها نقصان وان لم يتمكن
لا يجب شيء كما في جنين البهيمة فان النقصان يجب فيه بلا خلاف وهذا على اصله في قتل الرقيق
انه ضمان مال فالحق يجب بالغا ما بلغ والاول هو الظاهر اعتبارا بالحرة لان الوجوب
لصيانة الاجنة وهما في الحاجة اليها سوى ولو ضرب بطن امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم
القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا لان الوجوب بالضرب وقد صار فيه وهو رقيق فلا تجب
فيه الدية اعتبارا بحالة التلف وفي جامع فخر الاسلام عن بعض المشائخ تجب فيه الدية
لان الضرب وقع على الام فلا يعتبر جناية في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا وكذلك تعتبر
سرايته وجه الاول ان الجناية قد تمت من الجاني لكنها لم تعتبر في حق الجنين قصدا الا
بعد الانفصال فاشبه الرمي الذي تم من الرامي ولم يعتبر في الرمي الا بعد الاصابة وقيل
هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق
قاطع للسراية حتى لو جرح عبدا ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد من تلك الجراحة فان السراية
تنقطع ولا تلزمه الدية ولا القيمة وانما يلزمه ضمان النقصان بالجراحة لان الجراح اتلاف
بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب لوجب للعبد فتصير النهاية
مخالفة للبداية ولا كفارة في الجنين عندنا وقال مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم
تجب فيه الكفارة مع الغرة لاطلاق قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا الاية ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة
والنص الوارد فيها مطلق فينصرف الى النفس الكاملة والجنين جزء من وجه فلا يكون من
مورد النص فيها وليس في معناه من كل وجه فلا يجوز الحاقه به دلالة ولا
يتعدى اليه بالقياس لان القياس لا يجري في العقوبات ولهذا لم يذكر النبي صلى
الله عليه وسلم الكفارة في حديث الغرة والموضع موضع البيان وفي الذخيرة
القياس يقتضي عدم وجوب الضمان وعدم وجوب الكفارة لانه بمنزلة العضو لكنا
تركنا القياس في الضمان بالاثر ولا اثر في الكفارة فيبقى على الاصل وما استبان اي
والجنين الذي تبين بعض خلقه كالجنين التام في جميع هذه الاحكام لانه ولد في حق
امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولانه بتبين
بعض الخلقة يتميز من العلقة والدم فكان نفسا ولو ضربها فالقت علقة فليس لها حكم
في حق هذه الاحكام بلا خلاف ولو القت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فشهدت ثقات

من النوازل

من النوازل انه مبتدا خلق ادم ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وبه قال الشافعي في الاصح
واحمد في رواية لانه كالعلقة وتجب عندنا فيه حكومة وقال الشافعي في قول واحمد
في رواية الغرة وهو قول مالك لانه مبتدا خلق الادمي فاشبه ما لو تصور وضمن الغرة
في سنة عاقلة امراة حامل اسقطت ميتا عمدا بدواء شربته او فعل فعلته بان حملت
حملا ثقيلا او وضعت شيئا فقتلها بلا اذن زوجها قيد به لانها لو فعلت باذنه لم
تضمن وانما ضمنت مع عدم الاذن لانها اتلفته على وجه التعدي فصارت كما لو ضربها
ابوه فالقته ميتا ولا ترث من الغرة لانها قاتلة بغير حق ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها
حتى اسقطت ميتا فلا شيء عليها ما لم يستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو
استحقت وجب للمولى غرم لانه تبين انه ليس بالمطلق ولانه مغرور وولد المغرور حر
الاصل وهي متعدية بذلك الفعل ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها
لان الحكم جناية المملوك فصل فيما يحدثه الرجل في الطريق من احدث في
طريق العامة لنفسه كنيفا وهو المراح كذا في المغرب او احدث ميزابا وهو مجرى
الماء او احدث جرصنا وهو ليس بعربي في الاصل وقد اختلف فيه فقيل هو البرج وقيل مجرى
ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه او احدث
دكانا وسعة اي جاز له ذلك ان لم يضر بالناس بان كانت الطريق واسعة بحيث
لا يضر ذلك بالمارات والمحامل وقيل بان كانت شارعا تمر فيه الجيوش والاحمال بحيث اذا
سار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه لان كل انسان له الانتفاع في الطريق
بالمرور من غير ان يضر باحد فكذا ما هو مثله اذا احتاج اليه وفي شرح الكنز يعني لم يضر
بالعامة لم يمنعه احد قيد بعدم الضرر لانه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام او
لا ذن وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لا يجوز ولكل اي
كل احد من اهل الخصومة نقضه اذا وضع بغير اذن الامام كما له منعه من احداثه ابتدا
لان لكل واحد منهم حق المرور بنفسه وبدوابه فكان له ذلك كما في الملك المشترك وعن
القعود انما ينقض عند ابي حنيفة اذا لم يكن الطالب للنقض مثله حتى لو كان لا يلتفت
الى خصومته لانه متعنت لا محتسب حيث لم يزل بنفسه قيدنا باهل الخصومة وهو المسلم
البالغ العاقل الحر او الذمي الذي هو كذلك لان العبد والصبيان المحجور عليهم ليس لاحد
منهم نقضه لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله فكذا في حق غيره وقيدنا بالاحداث
بكونه لنفسه لانه لو بنى للعامة مسجدا او نحوه وهو لا يضر باحد لا ينقض كذا روي عن محمد
وقيدنا النقض بما اذا احدث بغير اذن الامام لا فيما قد عليه لان التدبير
فيما يكون للعامة للامام وله ولاية المنع قبل الوضع وهذا كله على قول ابي حنيفة
وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه قبل الاحداث لانه يريد ان يجعل ذلك لنفسه
لا يعدم لانه صار في يده والذي يخاصمه يريد ابطاله من غيره فيخرجه عن نفسه فيكون

متعنتا بخلاف قبل الوضع او لا بد له حينئذ خاصة ولكل احد فيه فالذي يريد الاحداث
يقصد ابطال ايديهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك
وعلى قول محمد ليس لاحد منعه قبل الاحداث ولا نقضه بعده اذا لم يكن فيه ضرر
الناس وبه قال الشافعي ومالك واحمد والنخعي والاوزاعي واسحق لان الشرع اذن له في
ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع اقوى وولايته اقوى وصار
كالمرور حيث لا يجوز لاحد ان يمنعه منه واجيب بان هذا انتفاع بما لم توضع له الطريق
فكان لهم منعه وان كان جايزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع الطريق
له فلا يكون لاحد منعه ومن احدث ذلك في طريق غير نافذ فلا يسعه اي لا يجوز له
بلا اذن الشركا لان الطريق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها ولهم فيها شركة ولهذا
يستحقون بها الشفعة فلا يجوز التصرف فيها الا باذنهم سواء اضر بهم او لم يضر بخلاف
النافذة فان الحق فيها لكل احد ويتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل احد كانه هو
المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول
الى ارضائهم ممكن فبقي على ذلك الشركة حقيقة وفي جامع فخر الاسلام المراد بغير النافذة
المملوكة وليس ذلك بعلة الملك فقد تنفذ الطريق وهي مملوكة وقد تنسد وهي
عامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل دليل
على خلافه وضمن عاقلته اي عاقلة من احدث ذلك فتلفت به نفس دية من مات بسقوطها
كما لو وضع حجرا في طريق او حفر بيرا فيها فتلف به انسان لانه متسبب بالتلف متعد
بشغل الطريق به وبه قال مالك واحمد وقال اصحاب الشافعي اذا سقط خشبة ليست بموكبة
على حايطه يجب الضمان وان كانت موكبة يجب نصف الضمان
لانه اتلف بما وضعه على ملكه وملك غيره فانقسم الضمان ولنا انه اتلف بما احدثه
بطريق التعدي فيضمنه كما لو بنى حايطا مايلا الى الطريق فاتلف او اقام خشبة في ملكه
مايلة فاتلفت ولو سقط الميزاب فاصاب طرفه الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على احد
لان ذلك في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان اصابه طرفه الخارج فعليه الضمان لانه
متعد فيه بشغل هوا الطريق ولا كفارة عليه ولا حرمان ميراث لانه قتل بسبب
فلا يوجب الكفارة ولا الحرمان عندنا ولو انقصف الميزاب فسقط منه ما خرج عن
الحايط ضمن جميع الدية لان كل ما خرج منه فهو في غير ملكه وقال احمد يضمن جميع الدية
في جميع الصور وقال الشافعي في القديم ومالك لا ضمان عليه في جميع الصور لانه
غير متعد في اخراجه فلا يضمن ما تلف به كما لو اخرجه في ملكه ولو اصابه الطرفان
او لم يعلم اي طرف اصابه فعليه النصف والنصف الاخر هدر وبه قال الشافعي
وقال احمد عليه كل الضمان لانه اتلفه بما اخرجه الى هوا الطريق ولنا فيما اذا لم يعلم
اي طرف اصابه انه يجب الضمان في حال ولا يجب في حال فجعل كانه اصابه الطرفان

انه

انه كما اخرجه انسان وسبع ومات منهما او جرحه عبده وانسان اخر او جرح هو نفسه
وجرحه انسان اخر حيث يضمن الاخر النصف ويهدر الاخر النصف وعلى هذا لو جلس غيره
على ثوبه وهو لا يعلم بجلوسه ثم قام فتخرق الثوب من قيامه وثقل الجالس او وضع انسان
قدمه على مؤخر نعله في حال المشي فرفع هو قدمه حتى تخرق النعل من نعله وثقل قدم
الاخر يضمن الاجنبي النصف وكذا قالوا اذا دخل في يده ثوب لاخر فجذبه صاحب الثوب من يده
والرجل يمسكه فتخرق يضمن الممسك نصف الخرق ولو كان صبي في يد ابيه جذبه اخر
من يده والاب يمسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرث ابوه لان الاب متمسك بحق والجاذب
متعد ولو تجاذبا صبيا واحدهما يدعي انه ابنه والاخر يدعي انه عبده فمات فديته على من
يدعي انه عبده لانه لو ادعى احدهما انه ابنه والاخر انه عبده كان مدعي البنوة اولى
فصار امساكه بحق وجذب الاخر بغير حق فيضمن ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل
فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري
حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان فعل البايع وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه
وهو الموجب للضمان وامتناع المشتري من الرفع مع تمكنه منه لم يصر به متسببا ولا مباشرا
بل تاركا للمعروف فلا يضمن كمن راى اعمى يقع في البير فلم يمنعه من الوقوع حتى مات او راى انسانا
يموت من الجوع ومعه طعام فلم يدفعه اليه حتى مات او مر في الطريق وفيه حجر فلم يرفعه
حتى عثر فيه انسان ومات وهذا بخلاف الحايط المايل اذا باعه صاحبه بعد الاشهاد
عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البايع لان الاشهاد عليه بطل بخروج
الحايط عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير ولا المشتري لانه لم يشهد عليه والاشهاد
شرط في الحايط المايل وما نحن فيه انما يضمن باشغال هوا الطريق لا باعتبار الملك والاشغال
باق بعد البيع الا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر او المستعير او الغاصب
يضمن وفي الحايط لا يضمن غير المالك ولو وضع انسان في الطريق جمرا فاحرق به شيا يضمن
لانه متعد ولو حركته الريح الى موضع اخر فاحرق شيا لا يضمن لفسخ الريح فعله بتحويل
الجمر وان حركت الريح الشرار يضمن عند بعضهم لان الجمر في موضعه لم ينفسخ فعله فكانت الجناية
باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حولته لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد
افضى اليها فيضمن لمباشرته وصار كالدابة التي عطبت في رباطها وفي الذخيرة هذا اختيار
شمس الايمة السرخسي وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل وهو قياس قول مالك
والشافعي واحمد ولو استاجر رب الدار العملة لاخراج الظلة فوقع قبل ان يفرغوا منه
على انسان فقتله فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل ما لم يفرغوا لم يكن مسلما
الى رب الدار وانقلب فعلهم قتلا بالمباشرة حتى وجب عليهم الكفارة وحرموا الميراث
واقتصر عليهم لان القتل غير داخل في عقد المستاجر فلم يستند فعلهم اليه ولو وقع
بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار حتى استحقوا الاجرة ووقع

فعله عمارة واصلاحا فانتقل الى المستاجر وصار كانه فعله بنفسه ولو صب الماء في الطريق
فعطب انسان او دابة يضمن وكذا لو رش الماء او توضأ به لانه متعد بالحاق الضرر بالمارة
وفي الذخيرة ولو فعل شيا من ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها فعطب به انسان فان
كان ليس من جملة السكنى كحفر البئر لا يضمن حصة نفسه ويضمن حصة شركائه وان كان من
جملة السكنى كما لو وضع خشبة او توضأ او قعد او اوقف دابة فعطب انسان فالقياس
كذلك والاستحسان لا يضمن شيا لان الطريق غير النافذ مملوك لاهل السكة مشترك فيما
بينهم فكانت كالدار المشتركة اذا احدث شيا بغير اذن الشركاء فالجواب على هذا التفصيل
بخلاف ما اذا كانت السكة نافذة وفي السكة النافذة انما يضمن الرش وغيره اذا لم يعلم
المار بان كان اعمى او بليل واما اذا علم المار بالرش ومضى على موضعه فان الراش لا
يضمن وكذا لو تعمد المار المرور على الخشبة او على القنطرة الموضوعة بغير اذن الامام
فعطب لانه تعمد المرور فكان مباشرا والوضع متسبب ولا ضمان على المتسبب مع المباشر
ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لا يضمن لانه ليس بمتعد فانه لم يحدث شيا
وانما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق فتعثر بها انسان
كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان ضمن
الذي نحاه لان حكم الفعل الاول قد انتسخ بفراغ موضعه واشتغل بالفعل الثاني موضع
اخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق ان امر السلطان بذلك
او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة
وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره واما بالافتيات عن الامام وهكذا
الجواب في جميع ما فعل في طريق العامة لان المعنى لا يختلف وكذلك ان حفر في ملكه
لا يضمن لانه غير متعد وكذا ان حفره في فناء داره لان ذلك لمصلحة داره والفناء في
تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه بان كان لا يضر
بالناس او اذن له الامام او جعل له حق الحفر وقت القسمة لانه غير متعد واما اذا كان
لجماعة المسلمين او كان مشتركا بان كانت الدار في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه
متسبب متعد وهذا التفصيل صحيح وذكر التمرتاشي ان افنية الابواب التي في الطريق
الشارع ليست بمملوكة لاصحاب الدور ولو ارادوا ان يحدثوا شيا في افنيتهم فهي
وما احدثوا في غير افنيتهم سوا وفي المحيط رمى ثلجا او جمده في الطريق فزلق به انسان قال
محمد ان كانت السكة نافذة ضمن الرامي وان كانت غير نافذة وفيها دور فرمى اصحاب
الدور ثلجهم فزلق لا ضمان عليهم وقال ابو الليث يجب ان لا يضمن وان كانت السكة
نافذة لعموم البلوى في بلادنا لكثرة الثلج **لا ان مات جوعا** ولا يضمن عاقلة من احدث
شيا من ذلك فوقع فيه انسان ومات جوعا او عطشا **او غما** اي اخذ على النفس من شدة
الحر وهذا عند ابي حنيفة لانه مات لمعنى في نفسه لا للوقوع فصار كانه مات حتف

اي صح

انفه

٤-٤

انفه وقال ابو يوسف لا يضمن ان مات جوعا ويضمن ان مات غما لانه لا سبب للغم سوى
الوقوع والغم ان جعل الادمي عميقا وهو من اثار حضوره فيضاف اليه والجوع من اثار
الطبيعة حيث لم يبق في المعدة شي من الطعام ولم يخرج لكن من اثر حضوره وقال محمد هو ضامن
في الوجوه كلها وهو قياس قول مالك والشافعي واحمد لانه ذلك انما حدث بسبب الوقوع اذ
لولاه لكان الطعام قريبا منه **وان تلف به** اي بحفر البئر في الطريق **بهيمة ضمن** هو اي
الحافر في ماله **اذن لم ياذن به** اي بالحفر **الامام** كانه متعد في الحفر فيضمن ما تلف
به غير ان العاقلة تحمل الا النفوس دون الاموال والبهيمة مال فكان ضمانها في ماله والقاء التراب
او الطين في الطريق كالقاء الحجر والخشبة فيما ذكرنا ولو حمل شيا في الطريق فسقط على
انسان فعطب به او سقط فعثر فيه انسان فعطب به ضمن لان حمل المتاع في الطريق على
الراس او الظهر مباح فيكون مقيدا بشرط بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد ولو لبس
ردا فسقط فعطب به انسان لم يضمن والفرق ان حامل الشي قاصد حفظه فلا حرج
في التقييد به فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد ان لبس ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه
وسقوط الضمان باعتبار الضرورة لعموم البلوى ولو كان مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم فيه
قنديلا وجعل فيه بواري او حصى فعطب رجل لم يضمن سوا فعل باذن الامام او بغير اذنه
وبه قال احمد والشافعي في وجه وقال في وجه اخر يضمن اذا فعل بغير اذن الامام ولو كان
الذي فعل ذلك من غير العشيرة وفعل بغير اذن الامام وغير اذن العشيرة ضمن وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الوجهين وبه قال الشافعي في وجه ومالك واحمد لان هذه
قربة يثاب عليها الفاعل وكل احد ماذون له في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة
وصار كاهل المسجد وكما لو كان باذنهم ولابي حنيفة وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق
بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي عليه وفتح بابه واغلاقه
وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم في حق الكراهية ويكره اقامتها بعدهم فكان فعلهم
مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها ولا يبعد ان يكون الملو
في المقصود من المسجد وهو الصلاة فيه سوا ويختص اهله بتدبيره كالكعبة فان الناس
في المقصود منها وهو الطواف سوا واختصت بنو شيبة بسدانتها قال الحلواني اكثر
مشايخنا اخذوا بقولهما في هذه المسألة وعليه الفتوى وفي الذخيرة وضع الجب لشرب
الماء على هذا الخلاف قال التمرتاشي لو ضاق المسجد باهله ليس لهم ان يمنعوا من ليس من اهله
من الصلاة فيه كنصب الامام وعن ابن سلام باني المسجد اولى بالعمارة والقوم اولى
بنصب الامام والموذن وعن الاسكاف الباني احق بذلك قال ابو الليث وبه ناخذ
الا ان ينصب شخصا والقوم يريدون من هو اصلح لذلك ولو جلس في مسجد العشيرة
رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلاة سوا كانت فرضا او نفلا وهذا عند

ابي حنيفة وقالا وهو قول مالك والشافعي واحمد يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة
القرآن او للتعليم او نايما فيه في الصلاة او في غيرها او مر فيه او قعد فيه للحديث
فهو على هذا الخلاف وللمعتكف قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وفي
جامع شمس الائمة لو جلس لانتظار الصلاة لا يضمن لقوله صلى الله عليه وسلم المنتظر للصلاة
في الصلاة وانما الخلاف فيمن جلس لعمل ليس له اختصاص بالمسجد كدرس العلم وقراءة القرآن
لهما ان المسجد انما بني للصلاة والذكر ولا يمكن اداء الصلاة الا بانتظارها فكان الجلوس
مباحا لانه من ضرورات الصلاة ولابي حنيفة ان المسجد بني للصلاة وغيرها من العبادات
تبع بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه
وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى او بقراءة القرآن او بالتدريس او معتكفا وليس
لاحد ان يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق اليه فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا
من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها مقيد بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين
الاصل والتبع ولا فرق فيه بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيرهم على الصحيح
وان حائط ربع بالوقع مبتدأ مائل الى طريق العامة وطلب هو نقضه اوله وثانيه
نقضه مسلم او ذمي يملك نقضه كالراهن نعت ربه وابي الطفل والوصي
والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكنه نقضه فيها لا تلف فيه والقياس
ان لا يضمن وهو قول الشافعي وقول احمد المنصوص لانه لم يحصل منه تعد بما شرع ولا بفعل
شرط ولا سبب لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله ووجه الاستحسان
وهو قول اصحاب احمد ومالك والنخعي والثوري والشعبي ويروى عن علي ان امتناعه
من تفريغ الطريق المشتغل بهوائه بملكه مع تمكنه من التفريغ بعد طلبه تعد وصار كالوقوع
ثوب انسان في حجره لو جحد يصير متعديا بالامتناع عن تسليمه اذا طولب به حتى يضمنه
طفلا كهذا بعده ولان الضمان لو لم يجب عليه لامتنع عن التفريغ فيسقط المارة خوفا
على انفسهم فيتضررون ونحو دفع الضرر العام واجب فيحتمل في دفعه الضرر الخاص وانما ضمن
دية ما تلف به من النفوس عاقلة صاحب الحائط لان العاقل يتحمل دية الخطأ تخفيفا
وجناية صاحب الحائط دون الخطأ فيكون ادعى الى التخفيف وقال محمد لا تتحمل
العاقلة حتى تشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه وعلى انه مات بالسقوط
عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد
لا يصلح حجة للاستحقاق وضمن صاحب الحائط ما تلف به من الاموال كالدواب والعروض
لان العاقلة لا تعقل المال فقد بطلب النقض لانه الشرط دون الاشهاد وانما ذكر
صاحب الهداية الاشهاد لانه للتمكن من الاثبات عند الانكار فكان من باب الاحتياط كالاشهاد
على طلب الشفعة لا لانه شرط لصحة الطلب ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب
النقض مثل ان يقول لصاحب الحائط ان حائطك هذا مخوف او مائل فانقضه حتى لا يسقط

فيتلف

٤-٥

فيتلف شيئا ولو قال هذا بحضرة الشهود كان اشهادا ايضا وكذا لو قال بحضرة صاحب
الحائط اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا يكون طلبا او اشهادا
ولو قال ينبغي لك ان تهدمه لم يكن طلبا ولا اشهادا بل مشورة وقيد المطلوب منه
بان يكون يملك نقض الحائط لعدم قدرته على ذلك كالراهن المرتهن لعدم قدرته على نقض
الحائط بواسطة فك الرهن وكابي الطفل او جده في مال ابنه والوصي في
مال يتيمه وفي الزيادات الام ايضا لعدم تمكنهم بواسطة ولايتهم والمكاتب لان الولاية له فان
كان التلف حال الكتابة تجب قيمته عليه لتعذر الدفع وبعد عتقه تجب على
عاقلة مولاه وبعد عجزه لا تجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى كالعبد
التاجر سواء كان عليه دين او لا لان الولاية له فان كان التالف بالسقوط مالا فهو في عنق
العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى وفي المحيط والتقدم الى حائط تقدم في نقضه
حتى لو سقط الحائط بعد التقدم وعبر انسان بنقضه فمات فديته على صاحب الحائط
وهو الصحيح وقول محمد خلافا لابي يوسف فيما رواه اصحاب الامالي وقيد عدم النقض
بكونه في مدة يمكن فيها حتى لو طلب منه فسقط من ساعته لا يضمن ما تلف به لانه لا بد من
امكان النقض ليصير بتركه جانيا وتقبل شهادة رجل وامراتين على الطلب لان هذه الشهادة
ليست على القتل بل على المال لانه الثابت بالطلب لا القتل وسبب لوجوب المال فيثبت
بشهادة النساء مع الرجال ويستوي في المطالبة المسلم والذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور
فيصح التقدم من كل واحد منهم رجلا كان او امراة اذا كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا لانه من
المطالبة في حق العامة فلا يختص باحد من اهل المطالبة بخلاف العبيد والصبيان المحجور
عليهم لانهم ليسوا باهل المطالبة حقهم في حق العامة الا اذا اذن لهم المولى او الولي
في الخصومة فانه يجوز طلبهم واشهادهم لانهم بالاذن التحقوا بالاحرار البالغين فيها
والخصومة عند السلطان او نايبه كما في ساير الخصومات لا من طلب هو نقضه اوله وكذا
ثانيه اي لا يضمن ما تلف بسقوط الحائط ما لك طلب بنقضه فباع وقبضه المشتري
فسقط لان الضمان بهذا السبب ترك الهدم مع التمكن منه وقد زال ذلك التمكن بالبيع
بخلاف اشراع الجناح لان الضمان فيه بالوضع ولم يزل بالبيع ولا يضمن المشتري ايضا لانه
لم يطلب منه حتى لو طلب منه بعد شرائه فسقط يضمن لتركه التفريغ مع التمكن
منه بعد الطلب او طلب نقضه ممن لا يملك كالمودع ونحوه وهو المستاجر والمستعير
والمرتهن حتى لو سقط الحائط بعد الطلب من احد هؤلاء فاتلف شيئا لا يضمن احد منهم
لانه لا يملك نقضه ولا يضمن المالك لانه لم يطلب منه وان مال الحائط الى دار
احد من الناس فله الطلب لان الحق له على الخصوص وان فيها سكان غيره كان
لهم الطلب لان لهم المطالبة بازالة شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواها وان
بني الحائط مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى بالبناء فصار

كاشراع الجناح ووضع الجذع وحفر البئر في الطريق ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد
الطلب فقتله فتعثر في القتيل انسان فعطب به لا يضمنه صاحب الحائط لان تفريغ
الطريق منه الى اوليائه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض
ملكه والطلب في الحائط طلب في النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب
بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمن لان التفريغ اليه وان كانت
ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها
لانه وضعها في ملكه والطلب هو بضم اوله وكسر ثانيه الى احد الشركاء في حائط مائل بينهم
فسقط على انسان فقتله او حفر احد الشركاء في دار مشتركة بينهم بئرا او بنى
حائطا فعطب به انسان فالضمان بالحصة حتى لو كان الحائط المائل بين خمسة وطلب
النقض من احدهم ضمن خمس الدية وكان ذلك على عاقلته ولو كانت دار مشتركة
بين ثلاثة فحفر احدهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته
وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين لان التلف في
الحائط المائل بنصيب من طلب منه معتبر او بنصيب من لم يطلب منه هدر والتلف
في الحفر باعتبار ملك الحافر غير معتبر لانه غير متعد وباعتبار ملك شريكه معتبر
لانه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين كما في جرح الانسان نفسه ونهش الحية
وعقر الاسد له ولابي حنيفة ان الموت حصل بعلة واحدة وهي ثقل الحائط في المسئلة
الاولى وعمق البئر في المسئلة الثانية لان اصل الثقل او العمق هو القاتل منه ليس بعلة
حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف التلف الى علة واحدة
تقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات كان كل جراحة علة التلف بنفسها سواء صغرت
او كبرت على ما عرف في موضعه الا ان التلف عند المزاحمة يضاف الى الكل لعدم الاولوية
فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه اجيب
بانه ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بالمرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض
لان المقصود ازالة الضرر باي طريق كان

فصل

الراكب ما اتلفه دابته
في سيرها بان وطئته بيدها او رجلها او اصابته براسها او كدمته او خبطته او صدمته
لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير لا ما نفحت اي
ولا يضمن الراكب ما نفحته الدابة برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن النفحة مع السير
غير ممكن لانها من ضرورات قيدنا بسيرها لانه لو وقفها في الطريق وهو راكبها ضمن
النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن وقوفها وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا
بشغل الطريق بها فيضمن ولو وقفها في ملكه لا يضمن الا الايطاء وهو راكبها لانه مباشر
لحصول القتل بثقله ولهذا يحرم به الميراث ويجب به الكفارة ولو كان في ملك غيره
فان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه وان كان بغير اذنه فان دخلت هي

بنفسها

بنفسها لا يضمن شيئا وان ادخلها ضمن الجميع سواء كانت واقفة او سائرة وسواء كان معها يسوقها
او يقودها او راكبها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال والملك المشتري كالملك عن البزا
وباب المسجد كالطريق في الوقوف ولو جعل الامام موضعا عند باب المسجد فلا ضمان فيما
حدث من الوقوف فيه وكذلك وقوف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون فيه من جهة
السلطان وفي الاحد غيره ولو دخلها صاحبها في طريق المسلمين يضمن ما تلف بفعلها في الوجوه كلها
لانه بوقوف الدابة في طريق المسلمين كان متسببا لان الطريق للسلوك والسير لا للوقوف
ولو كانت سائرة فيه ولم يكن صاحبها معها فان كان سيرها بارساله ضمن ما دام سيرها في وجهه
ذلك ولم يحدث عنه يمينا ولا شمالا لان ارسالها بلا حافظ يحفظها سبب للاتلاف وهو به متعد
وان كان سيرها بنفسها فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها وهي تسير فان كان
راكبها فما وطئت بيدها او رجلها فصاحبها مباشر للتلف وما كدمت فصاحبها متسبب متعد لانه
يمكنه حفظ الدابة عن الكدم بابعاد فمها عن المكدوم لانه يكون بين عينيه وذكر التمرتاشي
لو كانت سائرة وصاحبها معها قائدها او سائقها او راكبها يضمن جميع ما جنت الا النفحة بالرجل والذنب
وهذا قول احمد في رواية وقال في رواية يضمنها وهو مذهب الشافعي وقول ابن ابي ليلى كما لو وقف
دابته فنفحت برجلها او ذنبها لانه في وقوفها مباح مقيد بشرط السلامة فكذا التسيير ولنا
متعد بوقوفها دون تسييرها لان الطريق للتسيير والسلوك دون الوقوف فيكون متعديا
بما يمكنه ان يحترز عنه ولم يحترز والنفحة بالرجل والذنب مما لا يمكن التحرز عنه لانه
من ضرورات السير او تلف اي ولا يضمن الراكب ما تلف بما راثت او بالت في الطريق سائرة
او وقفها لذلك اي للروث او للبول لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالوقوف وقيد
بكونه للروث او البول لانه لو كان لغيره فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد
بوقوفها اذ ليس هو من ضرورات السير وهو اكثر ضررا من السير لكونه ادوم منه فلا يلحق
به او اصابت بيدها او رجلها حصاة او حجرا صغيرا او نوى وهو النواة ففقأ عينا
او اثارت غبارا فافسد ثوبا وضمن بالحجر الكبير لان التحرز في سير الدابة عن الحجر الصغير
او عن الغبار متعذر اذ سير الدواب لا يعرى عنه وعن الحجر الكبير لا يتعذر لان الدواب
تنفك عنه عادة وانما يكون ذلك من تعنيف الراكب فيكون من فعله والرديف فيما ذكرنا
كالراكب لان المعنى لا يختلف وبه قال مالك وقال الشافعي واسحاق لا يضمن الرديف لانه تبع
للراكب وقال احمد وجوابه لا شيء عليه اذا كان امامه من يمسك العنان ولنا ان الدابة
في ايديهما وتسير بتسيير كل منهما وتحريفه كيف شاء والسائق والقائد كالراكب عند
اكثر المشايخ فكل شيء يضمنه الراكب يضمنانه الا ان الكفارة في الايطاء وكذا حرمان الارث
والوصية عليه اي على الراكب فقط اي لا عليهما لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله
وثقل الدابة تبع له فان سيرها مضاف اليه والسائق والقائد متسببان لانه لا يتصل
منهما شيء بالموطوء وكذلك الراكب في غير الايطاء والكفارة وحرمان الارث والوصية

حكم المباشرة لا حكم التسبب وقال القدوري في مختصره والسائق ضامن لما اصابت بيدها
دون رجلها واليه مال بعض مشايخ العراق ووجهه ان النفحة بمرأى عين السائق
فيمكنه التحرز عنها وغائبة عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنها والاكثر المشايخ انه ليس
على رجل الدابة ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم فانه يمكنه التحرز عنه
بان يكبحها اي يجذبها الى نفسه السائق باللجام ولو اجتمع والراكب قيل لا يضمن السائق ما
اوطأت الدابة لان الراكب مباشر والسائق متسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل
الضمان عليهما فان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس الدابة فاوطأت انسانا
كان الضمان عليهما لان الناخس سائق والآخر راكب وهذا يقتضي ان السائق والراكب في الوطء
يستويان واجيب بان المتسبب انما يضمن مع المباشر اذا كان السبب لا يعمل بانفراده في
الاتلاف كما في الحفر فانه لا يوجب التلف ما لم توجد الآلة التي هي المباشرة وان كان لولا
الحفر لما تلف بالالقاء ايضا لكن الالقاء هو الوصف الاخير فيضاف الحكم اليه كما قالوا
في السفينة الموقورة اذا طرح فيها واحد منا فغرقت فالضمان على الذي وضع المن الزائد لان
الغرق يضاف اليه وفي الجامع المحبوبي ولو ساق دابة عليها وقر من الحنطة فاتلفت شيئا
فان قال السائق او القائد اليك اليك فسمع من على الطريق هذه المقالة ولم يذهب فهو على
وجهين اما ان لا يبرح من مكانه باختياره او ان لا يجد مكانا آخر ليذهب فمكث في مكانه ففي
الوجه الاول لا يضمن صاحب الدابة وفي الثاني يضمن لانه مضطر في المقام في هذا بخلاف
الاول ولو ان لم يقل الراكب اليك اليك او قال ولم يسمع من على الطريق يضمن الراكب والسائق
لان التلف مضاف اليه **وان اصطدم فارسان** او ماشيان فماتا **ضمن عاقلة كل** منهما
دية الآخر وقال زفر والشافعي ومالك ضمن كل واحد منهما نصف دية الآخر لان كل واحد
منهما مات بفعل نفسه وفعل صاحبه لانه بصدمته آلم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه
ويضمن نصفه وصار كما لو كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه
او حفرا على الطريق بئرا فانهار عليهما حيث يجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر
ولنا وهو قول احمد ما روى عبد الرزاق في مصنفه في الفارسين عن اشعث عن الحكم
عن علي انه جعل في فارسين صدم احدهما صاحبه يضمن كل واحد منهما صاحبه يعني الدية لان موت
كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا
يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه كالماشي اذا لم ير البئر ووقع فيها حيث لا يهدر شيء
من دمه مع ان البئر نفسها ليست سببا لموته بل البئر مع مشيه وثقله لما سقط في
البئر وفعل صاحبه ايضا مباح الا ان فعل المباح في غير فاعله مقيد بشرط السلامة
فيكون مسببا للضمان عند وجود التلف كالنائم اذا انقلب على غيره بخلاف ما ذكر
من المسائل فان الفعلين محظوران والفعل المحظور موجب للضمان ولكن لما لم يظهر اثره
في حق فاعله لعدم الفائدة سقط واعتبر في حق غيره فكذلك وجب على كل واحد منهما

نصف

نصف الدية بخلاف ما نحن فيه فان الفعل فيه مباح محض فلم ينعقد موجبا للضمان في
حق نفسه اصلا وكان صاحبه قاتلا له من غير معارض هذا اذا كان المصطدمان حرين
سواء كان الاصطدام عمدا او خطأ لان العمد هنا بمنزلة الخطأ اذ العمد في الاصطدام لم يقصد
به القتل ولو كانا عبدين يهدر دمهما في الخطأ وفي العمد اما الخطأ فلان الجناية تعلقت
برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير ان يصير للمولى به مختار الفداء واما العمد
فلان كل واحد منهما هلك بعدما جنى ولم يخلف بدلا ولو تجاذب اثنان حبلا بينهما فانقطع
الحبل وسقطا وماتا فان وقع كل واحد منهما على قفاه ومات فلا شيء عليه وان وقع على
وجهه ومات يجب دية كل منهما على الآخر واعترض عليه بان تجاذب الحبل لا يخلو من
ان يكون محظورا او مباحا فان كان محظورا ينبغي ان يجب على عاقلة كل منهما الدية كاملة
واجيب بانه لما وقع كل منهما على وجهه في الصورة الثانية علم انه انما وقع بجذب صاحبه
اياه فكان موت كل منهما بفعل صاحبه لا بفعل نفسه فتجب الدية على عاقلة كل منهما كاملا
ولما وقع على قفاه في الصورة الاولى علم ان سقوطه بقوة نفسه لا بجذب صاحبه اياه
فكان موت كل منهما بفعل نفسه فكان كل منهما قاتلا نفسه فلا يجب على الآخر شيء ولو وقع
احدهما على القفا والآخر على الوجه فالذي وقع على القفا لا دية له والذي وقع على
الوجه ديته على عاقلة الآخر ولو قطع انسان الحبل بينهما وماتا فديتهما على عاقلة القاطع
لانه صار كالدافع لكل منهما **ومن ارسل كلبا فاصاب في فوره ضمن ان ساقه** بان كان
خلفه يطرده لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق فاضيف اليه كما يضاف فعل المكره
الى المكره فيما يصلح آلة له ولو لم يكن خلفه فما دام في فوره فهو سائق له حكما فيلحق بالسائق
حقيقة وان تراخى انقطع السوق **وفي الطير** ان ارسله او ساقه فاصاب في فوره **وفي**
الدابة المنفلتة اذا اصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا **لا** اي لا يضمن والفرق بين الكلب
والطير حيث يضمن مرسل الكلب ان ساقه دون الطير ان بدن الطير لا يحتمل السوق فصار
وجود سوقه وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا ولهذا قالوا لو ادخل بازا او صقرا في الحرم
وارسله فجعل يقتل حمام الحرم لا يلزمه شيء وبدن الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه واما
الدابة المنفلتة فلما اخرج اصحاب الكتب الستة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس اخرجه البخاري
وابو داود وابن ماجه في الديات ومسلم في الحدود والترمذي في الاحكام والنسائي
في الزكاة قال محمد العجماء هي المنفلتة وقال ابن ماجه الجبار الهدر الذي لا يغرم وفي الموطأ
قال مالك جبار اي لا دية فيه ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة
اليه من الارسال او السوق او القود او الركوب وقال الشافعي واحمد وهو قول مالك
واكثر اهل الحجاز يضمن صاحب المنفلتة ما افسدت ليلا لا نهارا لما روى مالك عن الزهري
عن حرام ابن سعد بن محيصة ان ناقة للبراء دخلت حائط قوم فافسدت فقضى عليه

الصلاة والسلام انه على اهل الاموال حفظها بالنهار وما افسدت الماشية بالليل فهو مضمون لان العادة في المواشي ارسالها في النهار للرعي وحفظها في الليل وعادة اهل الحوائط حفظها في النهار دون الليل فاذا ذهبت ليلا كان التفريط من صاحبها بتركه حفظها في وقت عادة الحفظ واذا ذهبت نهارا كان التفريط من اهل الزرع واجيب بان ما رويناه متفق عليه مشهور وما رووه مرسل وهو ليس بحجة عند الشافعي وفي المبسوط اذا ادخل دابة في طريق المسلمين فما اصابت في فوره ضمنه المرسل لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن طريق آخر وكذا اذا وقفت ثم سارت ينقطع حكم الارسال بالوقفة ايضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال في الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان وقفته تحقق مقصود المرسل وهو الصيد فلا ينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمنه من ارسله وفي ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعدٍّ فيضمن ما تولد منه والارسال للاصطياد مباح وهو ليس بتعدٍّ ولو ساق دابة فوقع السرج او شيء من ادواتها كاللجام على رجل فقتله ضمن لان الوقوع بتقصير منه فصار كانه القاه باختياره ولو قاد قطارا فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القايد لان عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عن وطء البعير ذلك الانسان فصار متعديا ولو كان معه سائق فعلى عاقلتهما لاستوائهما في التسبب لان قايد الواحد قايد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة ولو كان السائق في وسط الابل واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القايد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها ولا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقايد لها الا اذا كان آخذا بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فيجب عليه وعلى القايد ما اصاب بغير الايطاء واما ما اصابه بالايطاء فهو عليه وحده لانه جعله فيه مباشرا ولو كان لرجل كلب عقور كلما مر عليه احد عقره فلاهل القرية ان يقتلوه ولا يضمن صاحبه ما اتلف بعضه قبل التقدم اليه ويضمن بعده كالحائط المائل وكذا الحكم في السنور الذي ياكل الطيور وفي المنتقى لو طرح رجلا قدام اسد او سبع فقتله ليس على الطارح قود ولا دية ولكن يعزر ويضرب ضربا وجيعا ويحبس حتى يتوب وقال ابو يوسف حتى يموت وقال مالك والشافعي واحمد ان كان الغالب القتل يجب القود وان كان الغالب غيره فعن الشافعي قولان احدهما يجب القود والآخر لا يجب ولكن يجب الدية وبه قال احمد وقاس قول مالك يجب القود واذا نخس الراكب او الناخس اي الطاعن بعود او نحوه ضمن هو اي الناخس اذا نخس بغير اذن الراكب النفحة اي ما حصل بنفحة الدابة برجلها وكذا ما ضربته بيدها او ما صدمته بنفرتها

والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة والثاني مضاف الى الناخس ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن عبد الرحمن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال اقبل رجل بجارية من القادسية فمر على رجل واقف على دابة فنخس رجل الدابة فرفعت رجلها فلم تخط عين الجارية فرفع الى سلمان بن ربيعة الباهلي فضمن الراكب فبلغ ذلك ابن مسعود فقال على الرجل انما يضمن الناخس واخرج ابن ابي شيبة نحوه عن شريح والشعبي ولان الراكب والدابة مدفوعان بفعل الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد حيث نخس بغير اذن الراكب والراكب غير متعد في فعله فيترجح جانب الناخس في التغريم حتى لو كان الراكب واقفا بدابته على الطريق كان الضمان عليه وعلى الناخس نصفين لانه متعد بوقوفها ولو نفحت الدابة الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه ولو القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة ولو نخسها باذن راكبها فلا ضمان عليه في نفحتها لانه ذلك بمنزلة نخس الراكب لها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه ولو قاد دابة فنخسها غيره لانه مضاف اليه ولو كان الناخس عبدا فالضمان في رقبته ولو كان صبيا فهو كالكبير لانه يؤاخذ بافعاله كالبالغ ولو نخس الدابة شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بيده ويجب في فقء عين شاة القصاب ما نقص لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي فقء عين البقرة وعين الجزور اي بقر القصاب وجزوره و فقء عين الحمار والبغل والفرس ربع القيمة وقال الشافعي وهو قياس قول مالك واحمد يجب النقصان اعتبارا بالشاة ولنا ما رواه الطبراني في معجمه عن زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع ثمنها وما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح ان عمر كتب اليه ان في عين الدابة ربع ثمنها وما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي بن مسهر عن الشيباني عن الشعبي قال قضى عمر في عين الدابة ربع ثمنها والفرق بينهما وبين الشاة ان فيها مقاصد سوى اللحم وهي الحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فصل ان جنى عبد خطأ دفعه سيده الى المجني عليه بها اي بسبب الجناية او فداه بارشها حالا اعلم ان عندنا يجب على المولى موجب جناية عبده فيجب عليه دفعه او فداه وعند الشافعي يجب على العبد فيباع فيها ان لم يفده المولى وفائدة الخلاف ان بعد العتق عنده يتبع وعندنا لا يتبع له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه وعنده لا عاقلة للعبد لان العقل عنده بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فيجب في ذمته كما في الدين ويتعلق برقبته كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في موجب الجناية

على الآدمي حال الخطأ انه يتباعد عن الجاني لكونه معذورا ويتعلق باقرب الناس اليه تخفيفا
على المخطي وتوقيا عن الاجحاف به وهم العاقلة وعاقلة العبد عندنا مولاه لان العبد
يستنصر به وباعتبار النصرة العاقلة ولهذا كان اهل الديوان عاقلة من هو ديواني
بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فتجب الدية في ذمته صيانة
للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تتحمل المال وانما كان المولى
مخيرا بين الدفع والفداء لانهما في المعنى واحد وفي ذلك تخفيف عليه ثم الواجب
الاصلي هو الدفع ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار وانه كان
له حق النقل الى الفداء كما في حال الزكاة عند ابي يوسف ومحمد فان الواجب جزء من
النصاب وله النقل الى القيمة وقيل الواجب هو الدية والارش لكن للمولى ان يخرج عن
عهدة هذا الواجب بدفع الجاني قيد بالخطأ لان العمد في النفس يجب فيه القصاص على
العبد بخلاف ما دون النفس فان فيه الحكم ما مر خطأ كان او عمدا لان القصاص لا يجري
فيه بين العبدين ولا بين الحر والعبد وقيد الدفع والفداء بكونه كما لا لان العبد
عين ولا يجوز التاخير في الاعيان والفداء بدل عنه في الشرع فيقوم مقامه ويأخذ
حكمه ثم ايهما اختار المولى او دفعه فلا شيء لولي الجناية غيره اما دفع العبد فلان حقه
متعلق بالعبد فاذا خلى بينه وبين العبد سقط حق المطالبة عنه كالوارث اذا دخل
بين الغرماء وبين التركة واما دفع الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه
حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار المولى احدهما لان المقصود تعيين المحل حتى يتمكن
من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول والفعل ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على
الارش او غير قادر عليه عند ابي حنيفة لانه اختار اصل الاولياء فبطل حقهم في العبد
لان التعيين للمولى لا لهم وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اختياره للفداء اذا كان مفلسا
الا برضى الاولياء لان العبد صار حقا لهم حتى يخمنه للمولى بالاتلاف فلا يملك ابطاله الا
برضاهم او بوصول البدل اليهم وهو الدية ولو لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق
المجني عليه لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته وفقد التعويض ولو فداه المولى ثم عاد
فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى لانه لما تخلص عن الجناية الاولى بالفداء كانه
لم يجن وكانت الجناية الثانية كانها جناية اولى ولو جنى قبل ان يختار المولى في الاولى
شيئا او جنى جنايتين او جنايات دفعة واحدة قيل للمولى اما ان تدفعه الى الكل
يقتسمونه على قدر حصصهم حتى لو قتل العبد انسانا وفقأ عين آخر كان لمن فقأ عينه
الثلث ولورثة المقتول ثلثان او يفديه بارش كل واحد منها لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة فان وهبه المولى او باعه
او اعتقه او دبره او استولدها ولم يعلم المولى بها اي بالجناية ضمن المولى
الاقل من قيمته ومن الارش لان المولى فوت حق المجني عليه بتصرفه في الجاني تصرفا

يمنع

يمنع من دفعه اليه فيضمنه وانما ضمن الاقل لان حقه فيه ولا يصير مختارا للفداء بالتصرف
لانه لم يعلم بالجناية ولا اختيار بدون العلم وان تصرف المولى تصرفا من هذه التصرفات
بعد ما علم بالجناية غرم الارش لان هذه التصرفات تمنعه من دفع العبد وكذا ملكه
عنه في الهبة والبيع والاعتاق وامتناع تمليكه في التدبير والاستيلاد فالاقدام عليها
بعد العلم بالجناية يكون اختيارا للفداء بخلاف الاقرار بالعبد الجاني فانه لا يمنع
من دفع العبد على رواية الاصل لان الاقرار ليس بتمليك من جهة المقر فانما هو اخبار
بحق المقر له ويحتمل انه يكون صادقا فيه والحقه الكرخي بالبيع واخواته لانه ملكه
في الظاهر وانما استحقه المقر له بالاقرار فاشبه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين
ان تكون الجناية في النفس وفي الاطراف لان الكل يوجب الدفع وكذا لا فرق في البيع
بين ان يكون باتا وبين ان يكون فيه خيار للمشتري لان الكل يزيل الملك بخلاف ما
اذا كان الخيار للبائع ثم نقضه وبخلاف العرض على البيع لان الملك لم يزل به ولو
باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفداء حتى يسلمه لان الملك لا يزول فيه الا به بخلاف
الكتابة الفاسدة حيث يكون المولى بها مختارا للفداء لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء
المال وفك الحجر عن العبد في الحال وهذا ثابت بنفس الكتابة وكذلك البيع الفاسد لان حكمه
وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو باع المولى عبده من المجني عليه فهو مختار للفداء ولو
وهبه منه لم يكن مختارا لانه يستحق اخذه بغير عوض وذلك يتحقق في الهبة دون البيع
ولو امر المولى المجني عليه باعتاق العبد الجاني فاعتقه فهو بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه
لان فعل المأمور يضاف الى الآمر ولو ضرب المولى العبد فنقصه كان مختارا للفداية ان كان
عالما بالجناية لانه فوت جزءا منه فصار كما لو فوته الا اذا زال النقصان قبل القضاء بالقيمة
لزوال المانع من الدفع قبل تقرر القيمة ولو كانت بكرا فوطئها يكون مختارا وان لم يكن علقها
لانه فوت جزءا منها بخلاف التزويج لانه عيب حكمي اذ لا يعجز عن التسليم وليس فيه امساك
شيء وبخلاف وطء الثيب لانه لا ينقص من غير اعلاق وقال ابو يوسف يكون به مختارا للفداء
ولهذا يبطل به خيار البائع وبه قال زفر ووجه الظاهر انه لا ينقص شيئا ولا يعجز به
عن دفعها فلا يكون دليل الاختيار وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط
به خيار الشرط ولو آجر العبد او رهنه يصير مختارا للفداء في رواية كما في الاعتاق لانهما
لازمان فيكون محدثا فيه ما يعجز به عن الدفع ولا يصير مختارا في الاظهر لانه لم يعجز
عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهن لحق المجني عليه لتعلق حقه بعين العبد سابقا
عليهما فيفسخان صونا لحقه عن البطلان ولا يصير مختارا بالاذن في التجارة وان
ركب العبد دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع
من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى
العبد جنايتين فعلم المولى باحدهما دون الاخرى وتصرف فيه تصرفا يصير به مختارا

للقود فيما علم ويلزمه فيما لم يعلم حصته من قيمة العبد ولو قال لعبد ان قتلت فلانا
او رميته او خنقته فانت حر كان مختارا للفداء ان فعل العبد ذلك وقال زفر ليس بمختار في
المبسوط وينبغي ان يكون المراد قتلا يوجب الدية كالخطاء وشبه العمد حتى لو كان قتلا
يوجب القصاص بان قال ان ضربته بالسيف لا شي على المولى لان القصاص على العبد وهو لا
يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالعتق مفوتا حق ولي الجناية فلا يلزمه شي لزفر
انه وقت تكلمه لا جناية من العبد ولا علم للمولى بما سيوجد وبعد الجناية لم يوجد من المولى
فعل يصير به مختارا الا يرى انه من علق الطلاق او العتاق بشرط ثم حلف لا يطلق او لا
يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق انه لا يحنث في يمينه فكذا هذا ولنا انه علق
الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز عند الشرط وصار كما لو
اعتقه بعد الجناية الا يرى انه من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء
الايلاء من وقت الدخول ومن قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض وطلقت ثم مات
من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف من علق الطلاق
او العتاق بشرط ثم حلف لا يطلق او لا يعتق لانه غرضه طلاق او عتاق يمكنه الامتناع
عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع منه ولانه حرضه على مباشرة الشرط
بتعليق اقوى الدواعي الى القتل والظاهر انه يفعله وهذا دلالة الاختيار **ودية العبد**
قيمته فلو قتل رجل عبدا خطاء يجب عليه قيمته **فان بلغت هي** اي قيمة العبد **دية الحر**
بان بلغت عشرة الاف درهم **وبلغت قيمة الامة دية الحرة** بان بلغت خمسة الاف درهم
نقص من كل من دية العبد ودية الامة **عشرة** من الدراهم اظهارا لدنو رتبته وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف اولا وهو قول النخعي والثوري والشعبي ورواية عن
احمد وقال ابو يوسف اخرا تجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي ومالك واحمد وابن
المسيب وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والزهري واسحق ومكحول واياس بن معاوية
والحسن **وفي الغصب تجب قيمته ما كانت** اي ما بلغت بالاجماع لهم ان الضمان بدل
المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد
اذ هو في حق الدم مبقي على اصل الحرية ولاجل انه بدل المالية لو قتل العبد المبيع قبل
القبض يبقى العقد وبقاؤه ببقاء المالية وصار كقليل القيمة وكالمغصوب ولابي حنيفة
قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فانه تعالى رتب على قتل الخطاء حكمين الكفارة والدية
والعبد داخل في حق الكفارة بالاجماع فيجب ان يكون داخلا في حق الدية لانه تعالى
ومن قتل مؤمنا خطاء والعبد مؤمن فيكون الواجب القاتل الدية ولا يجوز الزيادة
على النص بالراي بان يكون المراد مؤمنا حرا ولان في العبد معنى الادمية حتى كان مكلفا
ومعنى المالية عارض لان المالية باعتبار الرق والرق باعتبار الكفر واعتبار ما هو
الاصل اولى الا يرى ان القصاص يجب بقتل العبد عمدا بهذا الاعتبار والتلف في حاله

العمد

القيمة ايضا وان لم يكن القصاص مما لا ولا بدلا عن المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية
الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رايا بخلاف القيمة الكثيرة لان فيه قول ابن مسعود لا يبلغ
بقيمة العبد دية الحر وينقص عشرة دراهم ولان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف وتنقيصنا
منها في العبد لاظهار انحطاط رتبته وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تجب في الامة خمسة
الاف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون الناقص عن دية الانثى
نصف الناقص عن دية الذكر كما في الاطراف والاول اظهر لان اقل مال له خطر في الشرع عشرة
كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية فينقص من كل
جزء بحسابه **وما قدر من دية الحر قدر من قيمته** لان القيمة في العبد كالدية في الحر
ادمي بدل الدم فيجب في يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد
من الادمي نصفه فيعتبر بكله وفي كله لا يزاد على عشرة الاف درهم الا عشرة وانما ينقص
هذا المقدار اظهارا لدنو رتبته وفي النهاية هذا خلاف ظاهر الرواية لان صاحب المبسوط
قال وفي طرف المملوك يعتبر قيمة المالية فقط ولهذا لا يجب بالقصاص ولا بالكفارة الا ان محمدا قال
في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرفه اكثر مما يجب بقتله كما لو كانت
قيمته مائة الف فانه يجب بقطع يده خمسون الفا وبقتله عشرة الاف درهم الا عشرة ولو ازيل
لحية العبد ففي رواية الاصل يجب حكومة وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال فيه مقصود **وفي فقاء** رجل **عيني عبد يدفعه**
سيده ان شاء الى الفاقي **واخذ قيمته سليما او مسكه بلا اخذ النقصان** وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ان شاء سيده امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي
يضمن سيده الفاقي كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت وهو العينان فيبقى الباقي
على ملكه كما لو قطع احدى يديه او فقاء احدى عينيه وهو قول مالك واحمد ولنا ان المالية
قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقط
بل اعتبار المالية في الاطراف اولى لانها يسلك بها مسلك الاموال وكان الواجب قيمة كل النفس لانه
فقاء العينين اتلاف النفس معنى في تفويت جنس المنفعة فيجب ان يزول ملكه عن الجثة تحقيقا
للمبادلة وان يملك الفاقي الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية للمماثلة بخلاف فقاء عيني الحر لانه
ليس فيه معنى المالية وبخلاف فقاء عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وبخلاف
قطع احدى اليدين وفقاء احدى العينين لانه لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولما ان العبد
في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب فيها القود ولا يتحملها العاقلة وتجب قيمته
بالغة ما بلغت واذا كان بمنزلة المال وجب ان يتخير فيه المولى على الوجه الذي قلناه كما
في سائر الاموال الا يرى ان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه
وضمنه قيمته وان شاء امسكه وضمنه النقصان ولابي حنيفة ان المالية وان كانت معتبرة
في ذات العبد فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا يرى ان عبدا لو قطع يد

عند اخر يوم من المولى بالدفع او الفدا وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية على
المالية ان يباع رقبته فيها فهو من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الغايب
والقايم بل يكون بازاء الغايب لا غير ولا يملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم الضمان
على الجزء الغايب والقايم ويملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما وقلنا بانه لا ينقسم
اعتبارا للادمية ويملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى من قولهما لان فيه اعتبار
الادمية جانب المالية فقط وهو اوفق واهدى وجانب الادمية وهو اعلى ومن قول
الشافعي لان فيه اعتبار الادمية فقط والشي اذا اشبه شيئين يتوفر عليه حظهما ولو
قطع رجل يد عبد فاعتقه المولى ثم مات العبد من ذلك فان كان له وارث غير المولى
لا يقتص منه بالاتفاق وان لم يكن له وارث غير المولى اقتص منه عند ابي حنيفة وابي
يوسف ولم يقتص منه محمد وهو قول مالك والشافعي واحمد الا ان عندهم يجب قيمته
للمولى بالغة ما بلغت وعن احمد في رواية تجب دية الحر اعتبارا لحالة الموت وعند
محمد يجب ارش يده وما نقصه القطع الى ان اعتقه السيد ويبطل باقي القيمة اما انه
لا يقتص اذا كان له وارث غير المولى فلا اشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت
مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت
يكون للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء الا ان جهالة من له القصاص تمنع من
وجوبه وصار كما لو باعه ثم مات عند المشتري حيث يجب على القاطع ارش اليد وتبطل
السراية ولمحمد ان الخلافة او سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة
بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع
الشبهة وصار كما لو قال لاخر بعتني هذه الجارية بكذا فقال بل زوجتها منك حيث لا يحل
له وطيها بخلاف ما لو اقر لرجل بالف درهم قرضا فقال المقر له بل من بيع حيث يقضي عليه
بالالف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت مع الشبهة ولا يبالي باختلاف السبب
عند اتحاد الحكم ولهما انا تيقنا ثبوت الاية استيفاء القصاص للمولى لان المقضي له وهو
المولى معلوم والحكم وهو الاستيفاء متحد ولا معتبر باختلاف السبب عند عدم اختلاف
الحكم بخلاف ما اذا كان له وارث غير المولى لان المقضي له فيه مجهول وبخلاف مسئلة
مسئلة الجارية لان الحكم مختلف اذ ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح
يثبت الحل مقصودا وملك اليمين يثبته غير مقصود بل قد لا يثبته اصلا

ش **ان جنى مدبر او** جنت **ام ولد ضمن السيد الاقل من قيمته** اي قيمة كل منهما **ومن الارش**
وقال الشافعي المدبر كالقن في الجناية فتكون جنايته في رقبته ويخير المولى بين ان
يدفعه فيباع بالجناية وبين ان يفديه فلو اراد الفدا ففيه قولان احدهما يفديه
بارش الجناية بالغا ما بلغ وهو قول مالك في القن ورواية عن احمد وثانيهما يفديه
بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية وهو رواية عن احمد وقال مالك لا يباع المدبر

في جنايته ويستخدمه المجني عليه بقدر ارش جنايته فاذا استوفى من خدمته رجع الى
مولاه مدبرا او يفتدي خدمته بقدر الارش جنايته لنا ما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه
عن ابي عبيدة ابن الجراح انه قال جناية المدبر على مولاه واخرج نحوه عن الشعبي والنخعي وعمر
ابن عبد العزيز والحسن ولان الوصي صار مانعا تسليمه في الجناية بالتدبير وتسليمها بالاستيلاد
من غير اختيار للفدا فصار كما لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما وجب الاقل من القيمة
ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير
بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد لاختيار العاقل الاقل لا محالة بخلاف
ما اذا كان الجاني قنا حيث يخير بين الدفع والفدا ولا يجب الاقل لان فيه فايدة لاختلاف
الجنس فمن الناس من يختار الدفع ومنهم من يختار الفدا **فان جنى** المدبر او ام الولد جناية
اخرى شارك ولي الجناية **الثانية ولي** الجناية **الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء**
ولي الجناية الثانية ... **الا قيمة واحدة** لمضاد بون بالحصص
اخلص في جناياته ولن كثرت ولا في جنايات ام الولد ... عند مالك
فيها ويعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت وعند مالك
والشافعي واحمد المدبر كالقن وفي ام الولد عن الشافعي قولان احدهما كمذهبنا والاخر يفديها
كلها جنت وهو اختيار المزني وقول مالك لمنع السيد حق ولي الجناية في بيعها بالاستيلاد
ولنا ان قيمة العبد بمنزلته والعبد اذا جنى جنايات لا يجب اكثر من دفعه بها مرة واحدة
فكذا قيمته **وان شاء** ولي الجناية الثانية **اتبع السيد او ولي** الجناية **الاولى ان دفعت** الاولى
بلا قضاء وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شي على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية
موجوده ولا علم له بما يحدث بعدها حتى يكون متعديا فصار كما اذا دفع بالقضاء ولانه فعل
عين ما يفعله القاضي فكان القضاء وعدمه سوا كما في الرجوع في الهبة واخذ الشفيع بالشفعة
بعد وجوبها ولابي حنيفة ان الجناية الثانية مقارنة للجناية الاولى حكما لان الجنايات
المدبر توجب قيمة واحدة فكان السيد متعديا بدفع حق ولي الثانية طوعا لولي الاولى
وكان ولي الاولى ضامنا بقبضه حق ولي الثانية ظلما فيتخير ولي الجناية الثانية فان اخذ
من المولى رجع المولى على الاول بما اخذ الثاني منه لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة
بخلاف ما لو دفع السيد الى ولي الاولى بقضا حيث يشارك ولي الثانية ولي الاولى بالقضا
ولو اعتق المدبر في القيمة التي اخذها ويقتسمانها على قدر حقهما لان السيد مجبور على الدفع
الى ولي الاولى بالقضا ولو اعتق المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة لان
الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق بعد الجنايات وعدمه سوا وام الولد
بمنزلة المدبر في جميع ذلك لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير ولو اقر المدبر
وام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شي لان موجب جنايته على
المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف الجناية الموجبة القود بانه
اقر بقتل عمدا حيث يصح اقراره ويقتل به لان اقراره على نفسه فينفذ لعدم التهمة

ومن غصب صبيا لا يعبر عن نفسه **حرا فمات معه** اي عنده **فجاة او مات بحمى لم**
يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته اي عاقلة الغاصب **الدية**
في هذه المسئلة الثانية والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي ومالك
واحمد لان الصبي لو كان مكاتبا لا يضمن في الوجهين مع انه حر يدا فاولى اذا كان حرا ابدا
ورقبة ولنا وهو وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف و
وانما كان ضمان اتلاف لانه نقله الى ارض السباع او الى مكان الصواعق فتسبب في هلاكه
وتعدى عليه بتفويته يدا حافظة وهو الولي لان الصواعق والحيات والحيا والسباع لا تكون
بكل مكان بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى
مكان يغلب فيه الحمى والامراض ضمن عاقلته الدية لكونه تسبب في هلاكه فان قيل يشكل
على هذا المكاتب الصغير والحر الكبير الذي يعبر عن نفسه فانه لا ضمان فيهما بالنقل الى
هذه المواضع بالاتفاق اجيب بان المكاتب في يد نفسه صغيرا كان او كبيرا بخلاف الصغير
الحر فانه في يد وليه الا يرى ان المكاتب الصغير لا يزوجه احد والحر الصغير يزوجه وليه
فكان المكاتب الصغير في يد نفسه كالحر الكبير والحر الكبير اذا نقله احد الى هذا الموضع
وقتله شيء اصابه ولم يمكنه التحرز ضمن عاقلته ديته لانه متعد وذاك عاجز عن حفظ
نفسه وان لم يكن كذلك لم يضمن لان العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا
الى تقصيره كالماشي على البئر مع العلم بها حيث لا يضمن الحافر بوقوعه بخلاف الصغير فانه
عاجز عن حفظ نفسه فصار كالماشي على البئر بدون العلم بها **كما في صبي** اي كما تضمن عاقلة
صبي **اودع عبدا فقتله فان اتلف** الصبي **مالا بلا ايداع** اي ليس هو مودعا عنده
لا لانه مواخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر لها في حقوق العباد **وان اتلف** مالا **بعده**
اي بعد الايداع **لا** اي لا يضمن الصبي وهذا اعني الفرق بين قتل الصبي وهذا اعني الفرق
بين قتل الصبي العبد المودع عنده واتلافه المال المودع عنده قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف والشافعي وهو قول مالك واحمد يضمن الصبي في الوجهين وعلى هذا
لو اودع العبد المحجور عليه مالا واستهلكه لا يواخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة
ومحمد ويواخذ به بعد العتق وعندهم يواخذ به في الحال وعلى هذا الاقراض والاعارة
للعبد او الصبي لابي يوسف انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه
كما لو كانت الوديعة عبدا فقتله او كان الصبي مأذونا له في التجارة او في الحفظ وكما
لو اتلفه غير الصبي ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يواخذ بضمانه كما لو اتلفه
باذن مالكه وذلك لان العصمة تثبت حقا للمالك وقد فوتها على نفسه حيث وضع ماله
ماله في يد غيره [illegible] فلا يبقى المال معصوما وانما يبقى معصوما اذا اقام غيره مقام
نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على
نفسه حتى يلزم بخلاف البالغ والماذون له في الحفظ حيث يضمنا بالاتفاق لان

لهما ولاية على انفسهما فيصح الايداع عندهما وبخلاف ما لو كانت الوديعة عبدا لان العصمة
في حق الدم لنفسه لخلوصه على اصل الحرية لا للمالك ولهذا لو اقر عليه بالقصاص يصح
يصح وبخلاف ما لو اتلفه غير الصبي في يد الصبي لان سقوط العصمة بالاضافة الى الصبي دون
غيره وفي شرح الطحاوي اودع عند صبي مالا فاتلفه في يده لا ضمان عليه بالاجماع فلو استهلكه
الصبي فان كان مأذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه فان قبل الوديعة
باذن وليه يضمن بالاجماع وان قبل بغير اذنه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد لا في
الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك
مال الغير بلا وديعة يضمن في الحال

فصل

في القسامة وهي في اللغة مصدر
لا قسم او اسم للمقسم وقيل اهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم
المصدر ثم يقال للايمان وشرعا عدة وسببها وجود القتيل في المحلة او ما في معناها وركنها قولهم
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وشرطها ان يكون المقسم رجلا حرا عاقلا وقال مالك
يدخل النساء في قسامة الخطأ دون العمد وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف سواء
كان الدعوى في القتل العمد او الخطأ اخرج اصحاب الكتب الستة عن سهل بن ابي حثمة
قال خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى اذا كانا بخيبر تفرقا
في بعض ما هنالك ثم اذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلا فدفنه ثم اقبل الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم هو وحويصة ابن مسعود وعبد الرحمن بن سهل وكان اصغر القوم
فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر
يريد السن وفي لفظ كبر كبر فصمت فتكلم صاحباه وتكلم معهما فذكروا لرسول الله صلى الله عليه
وسلم مقتل عبد الله بن سهل فقال لهم اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم قالوا كيف
نحلف ولم نشهد وفي لفظ يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته قالوا لم نشهده
كيف نحلف قال فتحلف لكم يهود قالوا ليسوا مسلمين وفي لفظ كيف نقبل ايمان قوم كفار
فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم بمائة من ابل الصدقة قال سهل فلقد ركضتني
منها ناقة حمراء **ميت** مبتدا اسند **به جرح** صفة اولى له **او اثر ضرب او خنق** به **او خروج**
دم من اذنه او عينه قيد الميت بذلك لان الخالي منه لا قسامة فيه عندنا ولا دية
وهو قول احمد في رواية وحماد والثوري وقال مالك والشافعي واحمد ليس الاثر
بشرط بل الشرط اللوث وهو ما يوقع في القلب صدق المدعي من اثر دم على ثيابه
او عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه لانه عليه
الصلاة والسلام لم يسأل الانصار هل كان بقتيلهم اثر او لا ولان القتل يحصل
بلا اثر له كغم الخصيتين وضرب الفواد فاشبه من به اثر ولنا ان القسامة في
الدية لتعظيم الدم وصيانته عن الهدر وذلك في القتيل دون الموت حتف الانف
والقتيل يعرف بالاثر **وجد في محلة** صفة ثانية للميت **او** وجد **اكثره او** وجد

نصفه مع رأسه و قوله **لا يعلم قاتله** صفة ثالثة قيد بالاكثر او النصف
مع الرأس لانه لو وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه
الرأس او بدنه او رأسه لا شيء عليهم لان هذا الحكم عرفناه بالنص وقد ورد في البدن
الا انه للاكثر له حكم الكل بخلاف الاقل ولانا لو اعتبرنا الاقل لاجتمع ديتان وقسامتان
في شخص واحد اذا وجد اطرافه في قرى متفرقة وذلك غير مشروع فيتنحى ما يؤدي
اليه **وادعى وليه القتل** العمد او الخطأ **على اهلها** كلهم او على بعضهم مبهما او
معينا وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة
لا قسامة ولا دية في المعين ويقال للولي الك بينة فان قال لا حلف المدعى عليه يمينا
واحدة لان دعواه على المعين منهم ابراء لباقيهم وصار كما اذا ادعى القتل على واحد
من غيرهم ووجه الظاهر ان وجوب القسامة على اهل المحلة دليل على ان القاتل منهم
فتعيين المدعي واحدا منهم لا ينافي ذلك بخلاف تعيينه واحدا من غيرهم لانه بيان
ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قاتلين تقديرا
حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين
اظهرهم بل بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم فسقط عنهم
لفقد شرطه **حلف خمسون** هذا خبر المبتدأ **رجلا حرا مكلفا** لان المرأة والعبد
والصبي والمجنون ليسوا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول
الصحيح واليمين قول **منهم** اي من اهل المحلة **يختارهم الولي** لان اليمين حقه والظاهر
انه يختار من يتهمه بالقتل او يختار صالحيهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة ولو اختار
اعمى او محدودا في قذف صح لانه يمين وليس بشهادة **بالله** متعلق بيحلف **ما قتلناه ولا
علمنا له قاتلا** هذا حكاية قول الجميع لان الواحد منهم اذا حلف يقول ما قتلت ولا
علمت له قاتلا ما قتلنا لجواز انه قتله وحده فاذا حلف ما قتلنا كان صادقا في يمينه لانه
لم يقتله مع غيره فان قيل يجوز فيما قتلت ان يكون قتله مع غيره فيكون صادقا في يمينه
بقتله اجيب بانه اذا قتله مع غيره كان في يمينه انه ما قتله كاذبا لان الجماعة
متى قتلوا واحدا كان كل واحد منهم قاتلا ولهذا اوجب القصاص على كل واحد منهم في العمد
والكفارة في الخطأ **لا الولي** اي ولا يحلف الولي **ثم قضى على اهلها** اي اهل المحلة **بالدية**
وهذا الذي قلناه قول عمر والشعبي والنخعي والثوري وقال مالك والشافعي واحمد
يبدأ بالمدعين في الايمان فان حلفوا استحقوا وان نكلوا حلف المدعى عليهم
خمسين يمينا فان حلفوا برئوا وهذا مذهب يحيى بن سعيد وربيعة وابي الزناد
والليث بن سعد لقوله عليه الصلاة والسلام لاولياء عبد الله بن سهل اتحلفون
خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وقوله فيما رواه البيهقي فتبرئكم يهود بخمسين
ولنا ما في الكتب الستة من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعى

عليه

عليه وما روى ابن ابي شيبة من قضاء عمر في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب وسبا
عن قريب ان شاء الله تعالى ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق
المدعي بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به المحترم وعن الذخيرة والحاوي لو حلفوا
غرموا الدية وان نكلوا لا يحبسون حتى يحلفوا فهذا اخذ دعوى العمد اما في الخطأ فيقضي
على عاقلتهم **وان ادعى الولي القتل على واحد من غيرهم** اي غير اهل المحلة **تسقط
القسامة عنهم** اي عن اهل المحلة وقد ذكرنا وجه الفرق بينه وبين ما اذا ادعى القتل
على واحد منهم فان كان للولي بينة قضينا بها وكذا في الظاهر فان لم يكن له بينة استحلف يمينا
واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص فيه وامتناع القياس فان حلف برئ **فان لم
يكن فيها** اي في المحلة **خمسون** من اهل القسامة **كرر الحلف عليهم الى ان يتم** لما روى ابن
ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب رد عليهم الايمان حتى وفوا وروى ايضا عن
شريح قال جاءت قسامة فلم يوفوا خمسين فرد عليهم القسامة حتى وفوا وروى محمد
الوزلوى في مصنفه عن سفيان الثوري عن مغيرة عن ابراهيم قال اذا لم يبلغ القسامة
كرروا حتى يحلفوا خمسين يوما ولان الخمسين واجب بنص الحديث فيجب اتمامها ما امكن ولا
يطلب فيها الوقوف على الفائدة ولان فيه استعظام امر الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد
على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في اللعان ولو كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على
احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال **ومن نكل** اي ابى ان يحلف من
الذين اختارهم الولي **حبس حتى يحلف** لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا
يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين فيها بدل عن اصل حقه ولهذا
يسقط بدفع المال المدعي وفيما نحن فيه لا يسقط بدفع الدية **ولا ان خرج الدم** اي ولا قسامة
ولا دية في ميت وجد في محلة وقد خرج الدم **من فمه او دبره او ذكره** لان الغالب خروج
من هذه المجاري عادة بغير فعل احد فلا يكون دليلا على انه قتيل ولو وجد في محلة نصف
او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير وان كان به اثر الضرب
وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر انه انفصل حيا وان كان ناقص
الخلق فلا شيء عليهم لان الظاهر انه انفصل ميتا وانما وجبت القسامة في تام الخلقة بالظاهر
ولم تجب الدية في غير الصبي وذكره لان الاطراف اقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك
الاموال فلا تجب فيما لم نعلم سلامته يقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب حفظها
بالظاهر ولهذا تجب القسامة والدية مع عدم تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف **وفي قتيل
وجد على دابة يسوقها رجل فعلى عاقلته ديته** اي عاقلة السائق دية القتيل لان الدابة
في يد السائق فصار كما لو وجد في داره **والراكب والقائد كالسائق** في وجوب ضمان
عاقلته الدية دون اهل المحلة فان اجتمعوا فعلى عاقلتهم لان القتيل في ايديهم فصار
كما لو وجد في ايديهم الا ان الدابة لا يشترط ان يكونوا مالكين لها وفي الدار يشترط ذلك

والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان
لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فلا فرق وعن ابي يوسف لا
تجب القسامة على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد يقتل غيره ليلا ثم يحمله من مكان
الى مكان للوقت واما اذا كان على وجه الحقيقة فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدا
بة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة التي وجد فيها القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده
في الموضع الذي فيه الدابة وفي قتيل وجد على دابة بين قريتين تجب القسامة والدية على اهل
اقربهما للماوردي ابو داود والطيالسي واسحاق بن راهويه والبزار في مسانيدهم والبيهقي
في سننه عن ابي سعيد الخدري ان قتيلا وجد بين حيين فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يقاس
الى ايهما اقرب فوجد اقرب الى احد الحيين بشبر قال الخدري كاني انظر الى شبر رسول الله صلى
الله عليه وسلم فالقى ديته عليهم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن وكيع عن اسرائيل عن ابي
اسحاق عن الحارث ابن الازمع قال وجد قتيل باليمن بين وادعة وارحب فكتب عامل عمر بن الخطاب
اليه فكتب اليه عمر ان قس ما بين الحيين فالى ايهما كان اقرب فخذهم به قال فقاسوه فوجد
اقرب الى وادعة فاخذنا واغرمنا واحلفنا فقلنا يا امير المؤمنين احلفتنا واغرمتنا قال نعم
فاحلف خمسين رجلا بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا قيل هذا محمول على ما اذا كان يبلغهم
الصوت منه لانه اذا كان بحيث يسمع الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا وفي
قتيل وجد في دار رجل القسامة فيكرر الايمان عليه لان الدار في يده وحفظها اليه
وتدى اي تعطى الدية عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم وقال مالك لا قسامة ولا غرم
في قتيل وجد في دار قوم وقال الشافعي يكون بعد اللوث وفي شرح الاقطع صاحب الدار
مع اهل المحلة كاهل المحلة مع اهل المصر ولا يدخل اهل المصر مع اهل المحلة ان ثبت انها اي الدار
له اي للرجل بالحجة اي شهادة الشهود وفي جامع الكرابيسي والمحبوبي هذا اذا اكذب العواقل
انها ملك ذي اليد وقالوا انها وديعة عنده وانما شرط الثبوت بالحجة لان اليد دليل ظاهر
والظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق ونحن محتاجون هنا للاستحقاق فلا بد من اقامة البينة
على الملك هنا كما لا بد من اقامتها على الملك في الشفعة قيل هذا الاشتراط على قولهما واما
على قول ابي يوسف فمجرد السكنى واليد كاف للقسامة والدية بدون ثبوت الملك وفي
شرح الكنز ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره
عند ابي حنيفة وفي الهداية والعناية ان القسامة في قتيل وجد في دار رجل على
رب الدار وعلى قومه فتدخل العاقلة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فعلى رب
الدار تكرير الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة
لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيه كاهل المحلة لا يشاركهم في
القسامة عواقلهم ولهما انهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار
فيشاركونه في القسامة وبقول ابي يوسف قال احمد والشافعي وفي الذخيرة الدية

على

على عاقلته في ثلاث سنين باتفاق الروايات والقسامة على رب الدار والكرخي يوفق بينهما
فيحمل الرواية التي توجب القسامة على رب الدار وحده على ما اذا كان قومه غيبا
والاخرى على ما اذا كانوا حضورا وتدى عاقلته دية لورثته ان وجد قتيل
في دار نفسه وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد وزفر والشافعي ومالك لا شيء
فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا والاخر وجد عين مس
قتلا بها حصل وكالمباشر لقتله في حكم الدية فاذا وجد قتيلا فيها جعل كانه باشر قتل
نفسه فيهدر وعند ابي حنيفة ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل
في الدية من مات قبل ذلك والحال عند ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم وفي المقدام
لو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته في حواشيها وانما قال على
عاقلته لورثته وجعلوا الشهيد انما قال على عاقلته بناء على الظاهر وهو ان عاقلة الوارث
والمورث متحدة فان كان غير متحدة فالدية على عاقلة الورثة لان العاقلة
يعقلون عنهم [illegible] الدية تجب للمقتول حتى تقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ثم
تخلفه الورثة وما ويتناول الصبي والمعتوه اذا قتل اباه تجب الدية على عاقلته ويكون
ميراثا له ولو التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بينهم
وحفظ المحلة عليهم وقال الشافعي واحمد في رواية باللوث على الطائفة الاخرى ولو
كانوا بحيث لا يصل سهام بعضهم لبعض فاللوث على طائفة القتيل وقال مالك واحمد في رواية
عقل القتيل على الذين نازعوهم الا ان يدعوا على واحد بعينه لان الظاهر ان القتيل من
المتنازعين وقال ابن ابي ليلى على الفريقين جميعا لانه يحتمل انه مات من فعل اصحابه فاستوى
الجميع فيه ولنا ان على اهل المحلة ان يصونوا محلتهم عن مثل هذه الحادثة فحيث لم يفعلوا
كانوا غارمين الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على معين منهم فانه لم يكن على اهل المحلة
لان بهذه الدعوى تخصت وابرأ من القسامة ولا على اولئك حتى يقيم الاولياء البينة لان مجرد
الدعوى لا يثبت الحق قال ابو جعفر في كشف الغوامض هذا اذا كان الفريقان غير متأولين
اقتتلوا عصبية وان كانوا مشركين او خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك مما اصابه العدو ولو
وجد قتيل في موضع عسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او
خيمة من الصوف او فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة
وان كان خارج الفسطاط فعلى من يسكنها اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك
وفي مبسوط شيخ الاسلام هذا اذا نزلوا قبائل متفرقين اما اذا كانوا مختلطين فالدية
والقسامة على الكل والقسامة والدية على اهل الخطة ولو بقي واحد منهم وهم الذين خط
لهم الامام حين قسم الاراضي بخطه حين فتحها دون السكان اي وليست القسامة على
السكان والمشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون وهو
قول مالك والشافعي واحمد وابن ابي ليلى لان الضمان انما يجب بترك الحفظ فمن له ولاية الحفظ

وهذا الطحاوي يجعل جانبا معتبرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه فصار كالدار
المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص
في العرف بنصرة البقعة فيختص بالقسامة والدية لانها تجب بسبب التهمة ولان صاحب
الخطة اصيل والمشتري دخيل فولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة
ولاية التدبير الى الملاك مطلقا لاعلاهم في العشيرة والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك
على ما شاهد من عادة اهل الكوفة **فان باع كل منهم** اي كل من اهل الخطة وفي بعض
النسخ كلهم **فعلى المشترين** القسامة والدية لان الولاية انتقلت اليهم عند ابي حنيفة
ومحمد لزوال من يتقدمهم وخلصت لهم عند ابي يوسف لزوال من يزاحمهم **وان وجد قتيل
في دار مشتركة** على التفاوت بان كان نصفها لرجل وعشرها لرجل وباقيها لاخر فالقسامة
على عدد الرؤوس لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في
الحفظ والتقصير وصار ذلك بمنزلة الشفعة ولو اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد
فيها قتيل فديته عند ابي حنيفة على عاقلة من له الدار حينئذ وهو البائع سواء كان البيع
باتا او بالخيار وقال ابو يوسف ومحمد ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري وان كان
بالخيار فعلى عاقلة من يصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب
الدية الا على من له ولاية الحفظ وولاية الحفظ تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية
على رب الدار دون المودع والمستعير والمستاجر والغاصب والمرتهن والملك
للمشتري قبل القبض في البيع البات فتكون الدية فيه على عاقلته وفي المشروط
فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة ان القدرة على
الحفظ باليد لا بالملك الا يرى انه يقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقدر عليه
بالملك دون اليد وهذا الضمان ضمان ترك الحفظ فيجب على الذي قدر عليه اصالة
لا نيابة ويد المودع واخواته يد نيابة … فيجب على المالك
ويد البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لانه دون البات والحاصل
ان ابا حنيفة اعتبر اليد دون الملك واتفقوا على ان وجوبها انما يتعلق بولاية
الحفظ **وان وجد في الفلك فالقسامة على من فيه** اي في الفلك سواء كان مالكا
او راكبا او ملاحا وكذلك العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف ان السكان معهم
يشاركون الملاك في القسامة واما على قولهما فالفرق ان السفينة تنقل وتحول
فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار فانهما لا ينقلان
وان وجد في مسجد محلة فالقسامة **على اهلها** لانهم احق بالتدبير فيه والقتيل فيه كالقتيل
فيها **وان وجد في سوق مملوك** فالقسامة **على المالك** عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف تجب على السكان **وان وجد في سوق غير مملوك وفي الشارع** العام وفي
الجسر العام **وفي السجن وفي الجامع لا قسامة والدية على بيت المال** لانه لجماعة

المسلمين

المسلمين وقال ابو يوسف القسامة في السجن على اهله وهو قول مالك والشافعي واحمد
لانهم سكانه ولانهم متهمون بتهمة الدم والظاهر ان القتل حصل منهم ولابي حنيفة ومحمد
ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه
بني لاستيفاء حقوق المسلمين فيكون غرمه عليهم لان غنمه اليهم وهذه المسألة مبنية
على مسألة الملاك والسكان فكانهما جعلا لعامة المسلمين كالملاك واهل السجن بمنزلة
السكان وفي المنتقى ولو وجد في صف من السوق ان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم
فديته عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فديته على الذين لهم تلك الحوانيت **وان وجد
في برية لا عمارة بقربها** فهو هدر لانه لو كان بقربها عمارة لم يكن هدرا بل تكون
القسامة على اهلها … اذا لم تكن البرية مملوكة
لاحد حتى لو كانت مملوكة كانت القسامة على مالكها والدية على عاقلته وفي مبسوط خواهر
زاده اذا وجد في برية انقطع عنها منفعة المسلمين حتى لو لم ينقطع عنها منفعتهم تجب
الدية على بيت المال لانه حق ابدانهم **واما** عطف على برية اي او ماء وجد في ماء **يمر به** اي
بالقتيل بان وجد في نهر عظيم يجري فيه الماء **فهو هدر** اي لا شيء فيه لانه ليس في يد احد ولا
في ملكه بخلاف النهر الصغير وهو الذي يستحق به الشفعة فان ضمان القتيل على اصحابه
لقيام يدهم عليه وفي مبسوط شيخ الاسلام … وهذا اذا كان موضع انبعاث الماء
في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب فيهدر واما اذا موضع انبعاث الماء في دار
الاسلام فالدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين **ومستحلف** وهو بفتح اللام من يطلب
منه الحلف **قال قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان** لانه لما اقر
بالقتل على فلان صار مستثنى على اليمين فيحلف على من سواه فيحلف عليه وهذا قول
محمد وقال ابو يوسف يحلف بالله ما قتلت فقط لانه لو عرف القاتل واعترف به ومحمد
انه يحتمل ان له قاتلا اخر معه **وبطل شهادة بعض اهل المحلة** اثنين او اكثر **بقتل
غيرهم** متعلق بشهادة وهذا قول ابي حنيفة وقالا تقبل شهادتهم بدليل ان الولي لما
ادعى القتل على غيرهم تبين بانهم ليسوا باخصام غاية الامر انهم كانوا بعرضية ان
يصيروا اخصاما وقد بطل ذلك بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم
كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولابي حنيفة انهم خصماء بانزالهم قاتلين
للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج
من الوصية بعدما قبلها ثم شهد فان شهادته لا تقبل وعلى هذين الاصلين المتفق عليهما
وهما ان من انتصب خصما في حادثة ثم خرج عن ان يكون خصما فيها لا تقبل شهادته فيها
وان من كان بعرضية ان يصير خصما في حادثة ثم بطلت تلك العرضية تقبل شهادته
فيها يتخرج كثير من المسائل فعلى الاصل الاول الوكيل اذا خاصم ثم عزل والوصي اذا خرج
من الوصاية بعد ما قبلها وعلى الاصل الثاني الوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم

والشفيع اذا عزل قبل ان يطلب الشفعة والوارثان اذا شهدا بالدين على الميت
وثمه وارث آخر ولم تبطل البراءة لأن الوارث مع الدين لا يصير خصما لأن الدين مقدم
على الارث ولكنه بعرض ان يصير خصما (او واحد) منهم بالجر عطف على ضمير عليهم اي على واحد
بعض اهل المحلة بقتل واحد (منهم) لان الخصومة قائمة مع الكل والتاثير لقطعها عن
نفسه فكان متهما فيها وعن ابي يوسف ان الشهود اذا حلفوا في القسامة يحلفون بالله
ما قتلنا ولا يزيدون على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل (ولو في رجلين في بيت)
وليس معهما ثالث (وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته) وهذا عند ابي حنيفة وقال
محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه يكون قتل نفسه ويحتمل ان يكون الآخر قتله فلا يضمنه
بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان ذلك الاحتمال ساقطا
كما لو وجد قتيل في موضع امرأة في محلة فان احتمال قتل نفسه ساقط هنا فكذا هنا
(ولو قتيل قرية امرأة) اي ولو وجد قتيل في قرية امرأة (كرر الحلف عليها) اي على المرأة
(وتدي) اي يعطي الدية (عاقلتها) وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القسامة
على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها
فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون
ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسألة لانا انزلناها قاتلة والقاتلة تشارك
العاقلة وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح ولو جرح انسان في قبيلة فنقل الى اهله فمات
من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش من حين الجرح حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا قسامة فيه ولا دية ومحمد معه وهو قول ابن ابي ليلى
والشافعي واحمد لان الذي حصل في القبيلة والمحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه
وصار كما لو لم يكن صاحب فراش ولابي حنيفة ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا
ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطاء ولو لم يكن المجروح صاحب فراش من حين
الجرح بل كان يجيء ويذهب حين جرح ثم نقل ومات في اهله فلا شيء فيه كذا في المبسوط
وعلى هذا الخلاف اذا وجد جريح على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين
فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على الذي حمله عند ابي حنيفة
وعندهما لا شيء عليه والحكم فيه كما في مسألة المجروح في المحلة ولو وجد قتيل في ارض
موقوفة او في دار موقوفة على ارباب معلومة فالقسامة والدية على اربابها لان
تدبيرها اليهم وان كانت موقوفة على مسجد فهو كما لو وجد في المسجد وقد ذكرنا حكمه

(فصل) في العاقلة وهي جمع معقلة بضم القاف وسميت الدية عقلا ومعقلة
لانها تمنع الدم من السفك اي تمسكه يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال ومنه
العقال لانه يمنع صاحبه عن القبائح (العاقلة اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ
من عطاياهم متى خرجت) روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن جابر قال لما وضع

الفرايض حين دون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفي الهداية واهل
الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان والعطاء ما يفرض
للمقاتلة والرزق ما يفرض للفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة وقيل العطاء ما يخرج
للجند من بيت المال كل سنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج لهم كل شهر وقال مالك
والشافعي واحمد العاقلة اهل العشيرة وهم العصبات لانه كان كذلك
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده لانه لا يكون الا بوحي على لسان نبي
ولا نبي بعده ولانها صلة والاولى بها الاقارب واختلفوا في الآباء والبنين فقال الشافعي
واحمد في رواية ليس آباء القاتل وان علوا ولا ابناؤه وان سفلوا من العاقلة وقال مالك
واحمد في رواية تدخل في العاقلة آباء القاتل وابناؤه وهو قولنا عند عدم اهل الديوان
وعن بعض مشايخنا لا يدخلون ولنا ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل
على اهل الديوان كان ذلك بحضور من الصحابة من غير نكير وروى ابن ابي شيبة في
مصنفه عن الحكم قال عمر اول من جعل الدية عشرا في اعطيات المقاتلة دون
الناس وروى ايضا عن الشعبي وعن ابراهيم انهما قالا اول من فرض العطاء عمر بن الخطاب
انه جعل الدية في الاعطية في ثلاث سنين والذي في خطائه فرض فيه الدية كاملة في
ثلاث سنين وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عمر بن الخطاب انه جعل الدية في
الاعطية في ثلاث سنين وفي لفظ انه قضى بالدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث
على اهل الديوان في اعطياتهم تؤخذ ولا نسخ بعده عليه السلام قلنا ليس ذلك بنسخ بل
هو تقرير معنى لان العقل على اهل النصرة وكانت النصرة بانواع بالقرابة وبالحلف وبالعهد
وبالولاء والعتاقة وبالعد وهو ان يعد في القوم ولا يكون منهم وفي عهد عمر صارت بالديوان
فجعله على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف كانت
عاقلتهم اهل حرفتهم ولو كان بالحلف فعاقلتهم حلفاؤهم والدية صلة فايجابها فيما هو
صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانه اخف وما تحملها العاقلة الا للتخفيف
وقول المصنف متى خرجت يعني سواء خرجت عطاياهم في ثلاث سنين
او اكثر او اقل لان وجوبها في العطاء للتخفيف وهو حاصل في اي وقت كان وهذا اذا كانت
العطايا الخارجة بعد القضاء بالدية للسنين المستقبلة حتى لو خرجت عطاياهم بعد القضاء
بالدية عن سنين ماضية قبله لا يؤخذ منها ولو خرجت بعده عن ثلاث سنين مستقبلة في
سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية (وهي) اي والعاقلة هي العاقل (لمن) اي للقاتل الذي
(هو منهم) اي من اهل الديوان لان نصرته بهم وهي المعتبرة في التعاقل (يؤخذ من
كل) اي من كل واحد منهم (في ثلاث سنين) لما رويناه عن عمر (ثلاثة دراهم او اربعة)
فلا يزاد الواحد في كل سنة على درهم وثلث وقال القدوري في مختصره لا يزاد الواحد
على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها والاول اصح وهو نص محمد رحمه الله تعالى لانه

معنى التخفيف مراعاتها فلو اخذت في كل سنة اربعة دراهم يكون في ثلاث سنين
اثني عشر درهما فيخرج عن حد التخفيف المطلوب حتى الجزية وقال مالك واحمد في رواية
لا تقدير لذلك احد بل يحملون ما يطيقون لان التقدير لا يثبت الا بالتوقيف ولا نص فيه
فيفوض الى راي الحاكم كتقادير النفقات وقال الشافعي واحمد في رواية يجب على
الغني نصف دينار لانه اقل ما يؤخذ في الزكاة وعلى المتوسط ربع دينار لان ما دون
ذلك تافه لا تقطع اليد فيه وقلنا العقل صلة تجب على سبيل المواساة كالنفقة
فيستوي فيه الغني والمتوسط ثم ابتدا الثلاث سنين من وقت القضا عندنا وقال
مالك والشافعي واحمد من وقت القتل لانه سبب الوجوب وقلنا ان الواجب الاصلي
المثل والتحول الى القيمة بالقضا فيعتبر ابتداؤها من وقته كولد المغرور تعتبر قيمته
من وقت القضا لا قبله ولذا كان الواجب ثلث الدية او اقل منه يجب في سنة واحدة
واذا كان اكثر من الثلث الى تمام الثلثين يجب في سنتين واذا كان اكثر من الثلثين الى تمام
الدية يجب في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ولا فرق عندنا في تاجيل الدية
ثلاث سنين بين الواجب على العاقلة والواجب على القاتل في ماله وقال مالك والشافعي
واحمد ما وجب في مال القاتل فهو حال وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا او انقلب
القصاص بالشبهة ثم لا **وان لم يتسع الحي** لاخذ الدية منهم في ثلاث سنين كل سنة
درهم او درهم وثلث **ضم اليه الاحيا نسبا** كل ذلك للتخفيف **الاقرب فالاقرب**
على ترتيب العصبات يقدم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم اما الاباء والابنا فقيل
يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لانهم اصل كي لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة
او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والابا والابنا لا يكثرون وعلى هذا
اذا لم يتسع لذلك اهل راية يضم اليهم اقرب الرايات نصرة اذا دهمهم امر الاقرب
فالاقرب ويفوض ذلك الى راي الامام ولو كانت العاقلة اصحاب الرزق يقضى بالدية
في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطا اذ
كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما يخرج رزق
يوخذ منه الثلث بمنزلة العطا وان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضا
يوخذ منه سدس الدية وان كانت تخرج في كل شهر يوخذ من كل رزق ما يخصه من الشهر
حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضا بيوم او اكثر اخذ من
رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة
فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لان الاخذ من الاعطية ايسر اما لان الاعطية
اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر **والباقي** من الدية الذي لم يتسع الحي مع
ضم الاقرب الاحيا نسبا اليهم **على الجاني** لان الاصل الوجوب عليه وانما يحول عنه
الى العاقلة للتخفيف **والقاتل** يدخل مع العاقلة فيكون فيما يودي **كاحدهم**

لانه

لانه الجاني فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره وقال مالك والشافعي واحمد لا يجب على
القاتل شي من الدية اعتبارا للجزء بالكل اذ الكل لم يجب عليه ولنا انه يجب
للحرج وهو لم يجب عليه كما يتوهم بل اشد فكان احق واعتبار الجزء بالكل ساقط لان
في ايجاب الكل على الجاني اجحافا وليس في ايجاب الجزء ذلك ولان عدم وجوب الكل لا ينفي وجوب
الجزء ولا يرى ان كل واحد من العواقل ملزم باجزاء عندنا وبهذا يثبت التوارث بينهم
مع اختلاف الملل قالوا وهذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة
ينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهو مروي عن ابي يوسف لانتفا التناصر **ولا تعقل العاقلة**
ما اي المال الذي **يجب بنفس القتل** وهو دية شبه العمد والخطا **لا ما يجب بصلح** اي
لا تعقل العاقلة المال الذي يجب بسبب صلح عن قتل عمد **او** الذي يجب بسبب **اقرار** من
الجاني **لم تصدقه العاقلة** عليه لان الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته
عنهم الا ان يصدقوه في الاقرار لان الامتناع كان لحقهم وقد زال وتقوم البينة لانه
ثبتت وتقبل هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها لا يثبت ما ليس بثابت بالاقرار الذي
عليه وهو الوجوب على العاقلة ولو اقر بقتل خطا ولم يرتفعوا الى القاضي الا بعد سنين
قضى عليه بالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضي وقال مالك والشافعي واحمد حالا
لنا ان التاجيل من وقت القضا في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى لانه اضعف
ولو تصادق القاتل وولي الجاني على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة
بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شي على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا شي في مال
القاتل لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضا وتصادقهما حجة في حقهما الا
اذا حيث يجب جميع الدية على المقر لانه لو لم يوجد التصديق من الولي بالقضا بالدية
على العاقلة ووجدنا الا ان يكون له عطا معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه
في حق حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة مقر عليهم فيؤخذ بما اقر به على نفسه
او الذي يجب بسبب قتل **عبد سقط قوده بشبهة او** الذي يجب بسبب قتله **قتله**
ابنه عمدا او لا تحمل العاقلة **جناية عبد او عمد او ما دون ارش موضحة بل يتحمله**
الجاني روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن النخعي انه لا تحمل العاقلة ما دون الموضحة
ولا تعقل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الشعبي
انه قال اربعة ليس فيهن عقل وانما هي في ماله خاصة العمد والاعتراف والصلح والمملوك
وروى البيهقي عن الشعبي انه قال لا تعقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ورواه
ابو عبيد القسم بن سلام في اخر كتابه غريب الحديث كذلك ثم قال وقد اختلفوا في
تاويل العبد فقال محمد بن الحسن معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه
شي من جنايته وانما هي في رقبته واحتج لذلك محمد بن الحسن فقال حدثني عبد الرحمن
ابن ابي الزناد عن ابيه عن عبيد الله بن عبد الله قال ابن عباس لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا

ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك الا يرى انه جعل الجناية للمملوك قال وهذا قول ابي حنيفة
وقال ابن ابي ليلى انما معناه ان يكون العبد يجني على غيره بقتله حرا او يجرحه فليس على عاقلة
الجاني شيء انما ثمنه في ماله خاصة قال ابو عبيد فذاكرت الاصمعي فيه فقال القول
عندي ما قال ابن ابي ليلى وعليه كلام العرب ولو كان المعنى على ما قال ابو حنيفة
لكان لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا انتهى والقول كون القول عند الاصمعي
ما قاله ابن ابي ليلى نظرا الى محض هذا اللفظ والحديث شامل لما في ان يكون القول ما قال ابو حنيفة
نظرا الى ما رواه محمد عن ابن عباس وهو حجاب للاحاديث وليس على الهنا والعرب في
له حظ في الديوان عقل لان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون
بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو
كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليه من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار
انه ينصر نفسه وهذا لا يوجد في الصبي والمرأة والفرض لهما في بيت المال للمعونة لا للنصرة
كالفرض لازواج النبي صلى الله عليه وسلم وفي شرح الكنز وهذا صحيح فيما قتله غيرهما
واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذلك المجنون اذا قتل
ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند
وجوده ولو كان باعتبار القرب والسكنى فاهل مصرهم اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر
عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فكان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه
اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه

كتاب الاكراه

هو في اللغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه وفي الشرع فعل يوقعه المجبر
بغيره فيفوت به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته للتكليف وعدم
سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين
فرض وحظر ورخصة وبين آثم ومأجور وذلك آية الخطاب وشرط في تحقق الاكراه امور
منها قدرة الحامل له على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وقول ابي حنيفة انه
لا اكراه ولا يكون الا من السلطان قالوا هو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
لان زمان ابي حنيفة لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الاكراه ثم
وزمانهما كان بعده فكذلك ومنها خوف الفاعل وهو المكره بفتح الراء ايقاعه اي ايقاع
الحامل ما اكرهه به بان يغلب على ظنه انه يفعله بان يغلب على ظنه انه يوقعه
به ومنها كون المكره به متلفا نفسا سواء كان قتلا او ضربا او متلفا عضوا قطعا
كان او غيره وهو اي متلف النفس او العضو الاكراه الملجي وموجبا عطف على متلفا
اي كون المكره به مخصصا لما يعدم الرضى في شرح الوقاية اعلم ان هذا يختلف باختلاف
الناس فان الاراذل ربما لا يغتمون بالضرب او الحبس فالضرب الذي لا يكون اكراها في حقهم
بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مؤبدا يتضجر منه والاشراف يغتمون

بكلام

بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها في حقهم وفي المبسوط والحد في الحبس الذي هو اكراه
ما يجيء منه الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك
حد لا يزاد عليه ولا ينقص لانه نصب المقادير لا يكون بالراي ولكن ذلك على قدر ما يرى
الحاكم اذا رفع اليه لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس ومنها كون الفاعل ممتنعا
مما اكره عليه قبله اي قبل الاكراه لحقه اي حق الفاعل كاكراه على بيع ماله او اتلافه
او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاكراهه على اتلاف مال الغير او لحق الشرع كالاكراه
على شرب الخمر او الزنا فلو اكره بالملجي او غيره على بيع ماله ونحوه من الشراء بماله والاجارة
لداره او على اقرار مثل ان يقر لرجل بالف فيفعل ما اكره عليه فهو بالخيار ان شاء فسخ
او شاء امضى اما البيع ونحوه فلفوات شرط صحته وهو التراضي واما الاقرار فلانه خبر
يحتمل الصدق والكذب ودليل انه كذب موجود هنا وهو الاكراه والاصل عندنا
ان تصرفات المكره عندنا كلها منعقدة قولا الا ان ما يحتمل الفسخ منها كالبيع والاجارة
له ان يفسخه وما لا يحتمله كالطلاق والنكاح والاعتاق والتدبير والاستيلاد ثم
فالنفاذ يلزمه وعند مالك والشافعي واحمد لا يلزمه واذا كان البيع والتسليم كرها
ملكه اي المبيع المشتري ان قبض المشتري المبيع لان بيع المكره فاسد وعندنا
في البيع الفاسد يملك المشتري المبيع بالقبض وعند مالك والشافعي واحمد لا يملك فيصح
للمشتري بعد القبض اعتاقه وتدبيره واستيلاد الامة ولزمه اي المشتري قيمته كما
في سائر البيوع الفاسدة بخلاف البيع بشرط الخيار حيث لا يملكه المشتري بالقبض لان
شرط الخيار منع ابتداء حكم البيع وهو الملك فلا يكون العقد تاما ومنع وقع العقد في
ابتدائه مطلقا وقضيته ان يثبت الملك الا انه لما كان فاسدا توقف على القبض فان
قبض المكره على البيع ثمنه طوعا او سلم المبيع للمشتري طوعا فان اكره على البيع لا على
التسليم نفذ البيع في المسئلتين لان قبض الثمن طوعا دليل الاجازة كما في البيع الموقوف
اذا قبض المالك الثمن وكذا تسليم البيع من غير كره دليل الاجازة بخلاف تسليم
الهبة طوعا بعد وقوع عقدها كرها بان ذكر الحامل الهبة ولم يذكر التسليم ووهب ودفع
الهبة فان دفعه لا اجازة وذلك ان مقصود الحامل على عقد ما يتعلق به الاستحقاق
في ذلك العقد لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق بعقده فلا يكون الاكراه
عليه اكراها على تسليم المبيع وفي الهبة يتعلق بقبضها فيكون الاكراه على عقدها اكراها
على تسليمها قيد بالطوع وهو للمسئلتين لان البائع لو قبض الثمن كرها لم يكن قبضه اجازة
وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يأخذ المشتري
منه شيئا لانه كان امانة عنده لانه اخذه باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك
لا يجب ضمانه الا اذا كان يقبضه للتملك وهنا لم يقبضه لذلك بل للاكراه ولو هلك
المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره فالبائع ان شاء ضمن المشتري قيمة المبيع

لانه تصرف بحكم عقد فاسد ولانه ان شاء ضمن الحامل لان الفاعل آلة فيما يرجع الى الاتلاف
فان ضمن الحامل رجع على المشتري لقيامه حينئذ مقام البائع وان ضمن المشتري
نفذ كل شرا كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع
ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناده الى وقت قبضه **وحل بالملجئ شرب الخمر واكل**
الميتة ونحوه اي نحو اكل الميتة وهو اكل لحم الخنزير واكل الدم لان الله تعالى استثنى
الضرورة من التحريم بقوله الا ما اضطررتم اليه وفي الاكراه الملجئ ضرورة فصار تعلق
الاشيا كحالة الاطعمة المباحة **حتى انه لم يفعل وصبر** على القتل او قطع العضو **اثم**
وعن ابي يوسف وهو قول الشافعي ورواية عن احمد لا يأثم وكذا من اصابته مخمصة فلم
يتناول من الميتة حتى مات اثم خلافا لظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يأثم والاصل عنده ان
الاثم ينتفي بالضرورة والحرمة لا تنتفي اما الاولى فلقوله تعالى فمن اضطر غير باغ
ولا عاد فلا اثم عليه وقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم
واما الثانية فلان الحرمة متعلقة بصفة الميتة او الخمر وبالضرورة لا يزول ذلك
ذلك فاذا امتنع المضطر كان امتناعه من تناول الحرمة فلا يأثم لانه متمسك بالعزيمة
ووجه الظاهر ان حالة الاضطرار مستثناة من الحرمة قال الله وقد فصل لكم ما حرم عليكم
الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام حلال ومن امتنع من الطعام الحلال حتى اتلف
يكون اثما **ورخص به** اي بالملجئ **اظهار الكفر مطمئنا** بالايمان **قلبه** اي قلب المظهر لقوله
تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولما روى الحاكم في المستدرك عند تفسير سورة
النحل وقال صحيح على شرط الشيخين ان المشركين اخذوا عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب
النبي صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما اتى النبي صلى الله عليه وسلم
قال ما وراءك قال شر يا رسول الله ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير
قال فكيف تجد قلبك قال مطمئن بالايمان قال فان عادوا فعد **وبالصبر** اي وان لم
يظهر الكفر وصبر على ما اكره به حتى قتل او قطع **اجر** لان الحرمة كانت باقية فكان باذلا
نفسه لاعزاز الدين متمسكا بالعزيمة فكان شهيدا فان قيل كما استثنى حالة الاضطرار
في الميتة استثنى حالة الاكراه هنا فما بال الصابر هناك يأثم وهنا يؤجر اجيب
بان هناك الاستثناء من الحرمة فكان اباحة وهنا الاستثناء من الغضب فانتفى عن المكره
على الكفر الغضب دون الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى من كفر بالله من
بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم
غضب من الله ولهم عذاب عظيم قال صاحب الكشاف من كفر بالله شرط جوابه محذوف
دل عليه جواب من شرح **و** رخص بالملجئ **اتلاف مال مسلم** لان مال الغير يستباح
للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت الضرورة هنا ولو صبر حتى قتل كان شهيدا
لانه بذل نفسه لاعزاز الدين لان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة

وضمن

وضمن الحامل لصاحب المال لان المكره آلة للحامل فيما يصلح آلة له وهو الاتلاف فكان الحامل
هو المتلف لهذا المال **لا قتله** اي ولا يرخص قتل المسلم بالاكراه الملجئ على قتله لان قتل
المسلم لا يباح للضرورة فكذا بالاكراه ولان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره
عليه في ذلك سواء فسقط المكره للتعارض **ويقاد لو** اي الحامل ان كان القتل عمدا **فقط**
اي لا يقاد الفاعل معه ولا وجه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال مالك والشافعي في قول
واحمد يقادان لان الفاعل قاتل حقيقة والحامل متسبب والمتسبب عندهم في
العوض كالمباشر كما في شهود القصاص اذا رجعوا وقال زفر يقاد الفاعل فقط وقال
ابو يوسف لا يقاد احد منهما لان الفاعل قاتل حقيقة لا حكما والحامل بالعكس فتمكنت الشبهة
من الجانبين ولهما ان الفاعل محمول بطبعه على ايثار حياة نفسه على حياة غيره فكان آلة
للحامل فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يأخذه ويلقيه على السيف فيقتل به لا فيما لا يصلح آلة له
وهو الاثم وصار كاكراه الشخص على عتق عبده حيث ينتقل الفعل الى الحامل من حيث
الاتلاف حتى يجب الضمان عليه ولا ينتقل من حيث الاعتاق حتى يبقى الولاء له كما لو اكره
مجوسي على ذبح شاة الغير فذبح لان الذبح ينتقل الى الحامل من حيث الزكاة حتى لا
يحل تناولها **وصح نكاحه** اي نكاح من اكره على نكاح امرأة **وطلاقه** اي طلاق من اكره على
طلاق امرأته **وعتقه** اي اعتاق من اكره على اعتاق عبده فان هذه العقود تصح عندنا
مع وجود الاكراه قياسا على صحتها مع وجود الهزل وعند مالك والشافعي واحمد لا تصح
ورجع السيد على الحامل به بقيمة العبد لانه صلح آلة له من حيث الاتلاف كما ينفذ
اليه فيضمنه اذ شاء موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لانها انما تجب للتخريج الى الحرية
او لتعلق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه
ونصف المسمى اي ورجع المطلق على الحامل بنصف المسمى **ان لم يطأ** قيد به لانه لا يرجع
في الموطوءة بشيء لان ما عليه في غير الموطوءة كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من
جانب المرأة وانما تقرر بالطلاق فكان الاكراه عليه اتلافا للمال من هذا الوجه
فانضاف الى الحامل من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول
لا بالطلاق **وصح نذره** اي نذر من اكره على نذر **ويمينه** اي حلف من اكره على حلف
على شيء لان النذر واليمين لا يلحقهما الفسخ وكل ما لا يلحقه الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه
لان اثر الاكراه في فوات الرضى واثر الرضى في عدم اللزوم فلا اثر لعدم اللزوم في
ثبوت حق الفسخ فما لا يحتمل الفسخ لا يتأتى فيه اثر الاكراه لا يؤثر فيه الاكراه **و** صح
ظهاره اي ظهار من اكره على ظهار من امرأته حتى لا يجوز له قربانها حتى يكفر لان الظهار
من اسباب التحريم فيستوي فيه الجد والهزل فكذا الكره والطوع **وصح رجعته**
اي رجعة من راجع امرأته كرها لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة به
وصح ايلاؤه اي ايلاء من اكره على الايلاء لان الايلاء يمين في الحال وطلاق في المآل

والاكراه لا يمنع واحدا منها وصح نذره اي في من اكره على النذر فيه اي في الايلاء لان
النذر يصح مع الهزل فكذا مع الكره ولانه كالرجعة في الاشتداد به وصح اسلامه
اي اسلام من اسلم كرها بلا قتل اي ولا يقتل لو رجع عن الاسلام بل يحبس لان الشبهة
لما تمكنت في اسلامه رجحناه لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ودرانا عنه القتل في رجوعه
لاحتمال عدم ردته لا ابراؤه اي ولا يصح ابراء من اكره على ابراء شخص من دين او كفالة
ولا يصح ردته اي ردة من اكره على الردة حتى لا تبين زوجته لان الردة تتعلق بالاعتقاد
بدليل ان من نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم بالكفر والاكراه دليل على عدم تغير
اعتقاده ولو قالت له امرأته بنت منك وقال المكره اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان
فالقول قوله استحسانا وان زنا من اكره على الزنا حد الا اذا اكرهه سلطان في شرح
الوقاية هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد اقول كون الاكراه مسقطا للحد متفق
عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فالزنا لا يكون
مع الاكراه فيحد واذا اكرهه السلطان فزنا لا يحد لوجود الاكراه معا وعندهما الاكراه
يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين انتهى كتاب الحجر

الحجر هو في اللغة المنع مطلقا ومنه سمي الحطيم حجرا لانه من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه
يمنع من القبائح قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي عقل وفي الشرع منع نفاذ
القول لا الفعل لان الحجر في الامور الحكمية دون الحسية ونفاذ القول حكمي لانه يرد ويقبل
بخلاف نفاذ الفعل فانه حسي لانه لا يرد اذا وقع فلا يتصور الحجر فيه وسببه اي الحجر
الصغر لان معه عدم العقل اذا كان خاليا عن التمييز ونقصانه اذا لم يكن خاليا عنه الا
ان هذا التمييز يتخير باذن الولي فيصير الصغير بعد كالبلوغ والجنون لانه اما مع عدم
العقل اصلا وذلك فيمن لا يفيق صاحبه منه وحكمه انه لا يصح تصرف المبتلى به وان اجاز
وليه لعدم اهلية التصرف منه واما مع نقصان العقل فيمن يجن مرة ويفيق وحكمه
انه في حال الافاقة كالعاقل واما المعتوه وهو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد
التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم فحكمه انه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف
عنه والرق لان العبد وما في يده لمولاه فلا ينفذ تصرفه القولي لاجل حقه ولكن اذا
رضي جاز تصرفه لكونه راضيا بفوات حقه وضمنوا اي الصغير والمجنون والعبد
بالفعل اي باتلاف مال الغير لان ضمانهم احيا الحق المتلف عليه في المحل المعصوم
وهذا بالاتفاق واخر العبد الى العتق في الاقرار بمال لان اقرار العبد نافذ
في حق نفسه لقيام الاهلية لكونه مكلفا غير نافذ في حق سيده لان نفاذه في حقه لا
يخلو عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما لسيده فلا يستحق شيء منهما باقراره
لان اقرار الانسان لا يقبل على غيره فان اقر العبد بمال لا يلزمه في الحال لقيام
المانع ولزمه بعد الحرية لا سقايه وعجل في الاقرار بحد وقود لان العبد فيهما

مبقا

٤٢

مبقا على اصل الحرية لانهما من خواص الادمية وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي بل من حيث انه مال
ولذا كان فيهما مبقى على اصل الحرية فيعتد اقراره بهما في الحال لانه اقر بما هو حقه وبطل حق المولى
ضمنا ولا يحجر عند ابي حنيفة رحمه الله على الحر العاقل البالغ لسفه وهو الاسراف في النفقة
والتبذير لا لغرض او لغرض لا يعتبره العقلاء من اهل الديانة مثل دفع المال للمغنيين وشراء
الحمام بالثمن الغالي وفسق وهو تعاطي الداله وغفلة وحجر عنده مفت ماجن وفسر بالذي
يعلم الناس الحيل وطبيب جاهل ومكار مفلس وهو المكاري الذي يكاري على دابة للسفر
وياخذ الكرى ولا دابة له وانما راى ابو حنيفة الحجر على هؤلاء دفعا لضررهم عن الناس ويحجر
عند ابي يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد رضي الله عنهم بالدين اذا طلب الغرماء القاضي
عليه فيمنعه من البيع والتصرف والاقرار نظرا للغرماء كيلا يضرهم ويحجر عندهم ايضا بالسفه
لان النظر للسفيه واجب حقا لاسلامه وليس من النظر ان يمكن من التصرف الا على وجه يقتضيه
العقل والحكمة وصار كالصبي بل اولى لان الصبي انما يحجر عليه لتوهم ما تحقق من السفه
وهو التبذير وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة ولابي حنيفة انه كامل العقل لانه مكلف
ولا يحجر عليه كالرشيد بخلاف الصبي فانه ناقص العقل وهذا لم يكلف وبخلاف منع
المال منه في الابتداء لانه اكثر عقوبة من الحجر عليه ولو حجر عليه القاضي فرفع ذلك الى قاضي
اخر فرفع الحجر عنه جاز لان الحجر من الاول ليس بقضاء بل فتوى لان القضاء لقطع الخصومة
بين المتخاصمين بالقضاء لاحدهما على الاخر ولم يوجد ذلك واذا بلغ الصبي غير رشيد
لم يسلم اليه ماله عند ابي حنيفة حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وصح عنده تصرفه
فيه اي تصرف الذي بلغ غير رشيد قبل خمس وعشرين سنة وبعده اي بعد الخمس والعشرين
سنة يسلم اليه ماله بلا رشد وعند صاحبيه ومالك والشافعي واحمد لا يسلم اليه
ماله ولا يجوز تصرفه فيه حتى يونس رشده لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقوله
تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لانه تعالى نهى عن الدفع اليه ما دام
سفيها وامر بالدفع اليه اذا وجد منه الرشد فلا يجوز الدفع اليه قبل الرشد ولان
منع ماله منه لعلة السفه فيبقى ما بقيت علته ولابي حنيفة قوله تعالى واتوا اليتامى
اموالهم والمراد بعد البلوغ سموا بذلك لقربهم من اليتم ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه
السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه وقت يتصور ان يكون فيه
جدا بان يبلغ لاثني عشرة سنة ويولد له لستة اشهر ويبلغ ولده لاثني عشرة سنة ويولد له
لستة اشهر ولان منع المال عنه على سبيل التاديب واذا بلغ هذا السن انقطع رجاء التاديب
عنه على سبيل التاديب رجاء التاديب عنه فلا معنى لمنعه من المال والمراد بالاية الاولى
اموالنا لا اموالهم والاية الثانية مشتملة على التعليق بالشرط وهو لا يوجب العدم عند عدم
الشرط عند ابي حنيفة وحبس القاضي المديون لدينه اي ليقضي المديون ما عليه من الدين
ببيع ماله او بغيره وانما يحبسه دفعا لظلمه بالمماطلة ولا يكون هذا الحبس اكراها على البيع

لان المقصود منه حمل المديون على قضا دينه باي طريق كان شا وقضي اي يقضي القاضي
بلا امر المديون دراهم دينه من دراهمه اي من دراهم المديون وقضي دنانيره اي
دنانير المديون من دنانيره اي دنانير المديون لان الداين لما كان له ان ياخذ
دينه اذا ظفر بجنس حقه من غير رضي المديون كان للقاضي ان يعينه على ذلك وصار
هذا الفعل منه اعانة للداين على اخذ حقه وباع القاضي كلا من الدراهم والدنانير
لقضا الاخر فيبيع الدراهم لقضا الدنانير والعكس هذا استحسان والقياس ان
لا يبيع كالعروض وجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير متحدان في الثمنية
والمالية ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر
وحكما لان ربو الفضل لا يجري بينهما فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف لم يثبت للداين عند الظفر لاحدهما عملا بالشبهين لا عرضه
وعقاره اي ولا يبيع القاضي عرض المديون ولا عقاره لقضا دينه لان البيع لا بد فيه
من الرضي من الجانبين ولا رضي هنا من جانب المالك ومن افلس ومعه عرض هو بسكون الراء
شراوه فبايعه اسوة الغرما اراد من كون العرض معه انه قبضه باذن بايعه
واحترز به عمن افلس قبل قبض عرض شراه فان بايعه لا يكون اسوة الغرما بل له ان
يحبس العرض حتى يقضي الثمن وعمن افلس بعد قبض العرض بغير اذن بايعه فان لبايعه
ان يسترده ويحبس بالثمن وقال مالك والشافعي واحمد بايع العرض احق به في حياة المشتري
وبعد حياته هو احق به عند الشافعي فقط لما في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره ولان المشتري
عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبايع حق الفسخ كما يثبت للمشتري لو عجز
البايع عن تسليم المبيع بالاباق ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
وذلك ان المشتري اذا افلس استحق بهذا النص النظر الى الميسرة فليس للبايع ان يطالبه
قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار موجلا الى الميسرة بتاجيل
الشارع وبالعجز عن الموجل بتاجيل المتعاقدين لا يثبت خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكيف
يثبت في الموجل بتاجيل الشارع والحديث محمول على المغصوبات والودايع والعواري
والاجارات والرهن لان المبيع بعد البيع ليس بمال البايع بعينه وانما هو مال المشتري
لانه خرج عن ملك البايع وضمانه بالبيع والقبض بخلاف المغصوبات فانها بعد الغصب
مال المغصوب منه بعينه وكذلك الودايع بعد الايداع مال المودع بعينه والعواري
والاجارات والرهن كذلك وبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ
الجارية بالاحتلام والحيض لانه لا يكون عادة الا بعد الحبل والحبل لا يكون الا من
انزالها فان لم يوجد شي من ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ويتم لها سبع عشرة سنة
وهذا عند ابي حنيفة لانه بلوغ اشد الصبي عند ابن عباس والعتبي وقد قال الله تعالى ولا

تقربوا

تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده والاناث ادراكهن اسرع فنقصن عن الذكور
سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي واحد منها يوافق المزاج لا محالة وقالا وهو رواية عن ابي يوسف
ومالك والشافعي واحمد حتى يتم لكل خمس عشرة سنة وهو رواية عن ابي حنيفة وبه يفتي لان
ابن عمر عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وهو ابن اربع عشرة سنة فلم يجزه وعرض
عليه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فاجازه ولان بلوغهما لا يتاخر عن الخمسة عشر عادة
والعادة احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه وادنى مدته اي مدة البلوغ بالاحتلام
ونحوه له اي للغلام اثنا عشرة سنة ولها اي حال كون البلوغ للجارية تسع ولا يخفى
ان ذلك لا يعرف الا بالسماع او تتبع وفي شرح مسلم وفي اطراف الحديث ان عبد الله بن عمرو بن العاص
انه ليس بينه وبين ابيه في الولادة الا احدى عشرة سنة وقيل اثنا عشرة سنة فان راهقا
حين ان اقربه اي صدق الغلام اذا اقر بالبلوغ بالاحتلام او نحوه في اثني عشرة سنة
وصدقت الجارية ان اقرت بعد استكمال تسع لان ما اقر به لا يعرف الا من جهتهما فيقبل قوله
قولها كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض فصل في الاذن في اللغة
الاعلام وفي الشرع عندنا فك الحجر واسقاط الحق ثم يتصرف العبد لنفسه باهليته
وعند الشافعي واحمد وزفر توكيل وانابة ثم يتصرف للمولى باذنه لان المانع من التصرف وهو الرق
باق بعد الاذن فيعدم بصحة التصرف حتى لا يجوز للعبد ان يجاوز ذلك كالوكيل ولنا
انه بعد الرق اهل للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وهما لا يفوتان بالرق لانه من كرامات
بني ادم وانما حجر عليه في حالة الرق لان تصرفه حينئذ لم يتعد الا موجبا لتعلق الدين
برقبته او كسبه وذلك ملك المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه بغير رضاه فلم
يرجع بالعهدة على سيده اي ولكونه يتصرف باهليته الاصلية لنفسه لا يرجع بما لحقه من
العهدة على مولاه ولو اذن له يستلزم يوما فهو ماذون الى ان يحجر سيده عليه ولو اذن
له في نوع عم اذنه لان المانع حق المولى وقد اسقط والاسقاطات لا تقبل التوقيت كالطلاق
والعتاق قيد بالنوع لانه لو اذن له بشرى شي بعينه او بيعه لا يكون ماذونا والا لانسد
على المولى باب استخدامه ولو قال له اجر نفسك من فلان لا يكون ماذونا لانه امر بعقد
واحد بخلاف اجر نفسك من الناس او اقعد خياطا او صباغا او قصارا او لو قال له
اد الي الفا وانت حر يكون ماذونا لانه لا يتوصل الى الاداء الا بالتكسب وذلك بالتجارة
لا بالتكدي ولو قال اشتر لي ثوبا وبعه او بع ثوبي هذا او اشتر لي شيئا كذا كان ماذونا
ولو اعطى عبده راوية وبغلا وقال استق عليه وبع الماء كان ماذونا لانه امر به
بالتكسب وذلك اذن ولو غصب العبد ثوبا فامر مولاه ببيعه كان اذنا اذ لا يمكن
حمل ذلك على الاستخدام لعدم الملك ويثبت الاذن صريحا كما ظاهر ودلالة كما اذا
راه سيده يبيع ويشتري وسكت سوا باع عينا مملوكا لمولاه او لغيره باذنه او بغير
اذنه بيعا صحيحا او فاسدا كذا في الهداية وغيرها وذكر في الخانية انه اذا راى

عبده يبيع عينا مملوكا لسيده فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع
الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضي ويبطل الرهن وقال
زفر ومالك والشافعي واحمد لا يثبت الاذن بسكوت المولى اذا راى عبده يبيع او يشتري
لان السكوت يحتمل الرضى وعدمه فلا يثبت بالسكوت كما اذا راى اجنبيا يبيع ماله فسكت
ولم ينهه فان ذلك البيع لا ينفذ عليه بسكوته ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى
بتصرف المولى عبده ينهاه عنه ويؤدبه عليه فاذا لم ينهه وسكت كان ذلك اذنا
له دلالة ودفعا للضرر عن الناس وانما لم تكن رؤية المالك للاجنبي يبيع ماله فسكت
اذنا لان ذلك في الاجنبي توكيل والوكيل يتصرف للموكل لا لنفسه والتوكيل لا يثبت بالسكوت
فيبيع المأذون ويشتري ولو بغبن فاحش وقالا لا يجوز بالغبن الفاحش لانه يجري
مجرى التبرع ولهذا لو وقع من المريض كان من ثلث ماله ولم يجز من الاب والوصي
والقاضي في مال الصغير والتبرع غير داخل في الاذن ولابي حنيفة انه تجارة لا تبرع لانه
واقع ضمن عقد التجارة والواقع ضمن شيء له حكم ذلك الشيء والاب والوصي والقاضي تصرفهم
مقيد بالنظر وحق الورثة متعلق بمال المريض فليس له ان يبطله ولهذا لا يملك التصرف
بالغبن اليسير ايضا ويوكل بهما اي بالبيع والشرا لانه من توابع التجارة ولعله لا يتمكن
من مباشرة الكل بنفسه فيحتاج الى المعين ويرهن ويرتهن لان فيهما ايفا واستيفا ويتقرر
بالهلاك ويتقبل الارض اي باخذها فياله بالاستيجار والمساقاة كذا في شرح الوقاية
ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه في ارضه لانه يحصل به الربح ويشارك
عنانا فيه لانه لا يشارك مفاوضة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا
ويدفع المال ويأخذه مضاربة ويستأجر البيوت والحوانيت والاجراء لان ذلك كله
من صنيع التجار ويؤجر نفسه وعند مالك والشافعي واحمد لا يؤجرها لان الاذن
له بالتجارة لا يتناول نفسه فلا يتناول منافعها لانها تابعة لها ولهذا لم يكن ان
يبيع نفسه ولا ان يرهنها ولنا ان الاجارة من باب التجارة اذ هي بيع المنافع ولا يلزم
من امتناع بيع النفس امتناع اجارتها الا يرى ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها
وكذلك المكاتب وانما لا يرهن المأذون نفسه لان الرهن يوجب الحبس على الدوام الى
قضا الدين من غير بدل يقابله فيفوت غرض المولى وهو الكسب فلا يتناوله الاذن
ويقر بوديعة لان التجار لا يجد بدا من ذلك فكان من توابع التجارة وغصب لان
ضمان الغصب عندنا ضمان معاوضة فكان من باب التجارة ودين سواء كان بدين معاملة
او غيرها لان الاقرار به من توابع التجارة وعند مالك والشافعي واحمد يقر بدين المعاملة
فقط ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في
مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر ثم يكون من باب التجارة من دونه يصح اقراره به صدقه
المولى او كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالمحجور

عليه

عليه فيصح اقراره للمأذون بما ذكر من الوديعة والغصب والدين ولو كان اقراره بعد
الحجر وكذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول مالك والشافعي واحمد
لا يصح بعد الحجر لان المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر عليه وان كان اليد
فالحجر قد ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده بعد
حجره وقبل اقراره وكما لو اقر بعد ما باعه المولى من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق
نفسه بالحجر عليه حتى لا تباع رقبته بالدين بالاجماع ولابي حنيفة ان المصحح لاقراره
قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما اخذه المولى واليد باقية
حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل
تحققها بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى قد ثبتت عليه وبه
المولى بالعقد فيه حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وبخلاف ما اقر به بعد ما باعه المولى
من غيره لانه بالرجوع في ملك غيره صار كعبد اخر لان تبدل الملك كتبدل العين فصار
اقراره كاقرار عبد اخر فلا يصدق فيما في يده كما لا يصدق فيما اخذه من يده ويهدي المأذون
طعاما يسيرا وعند مالك والشافعي لا يهدي ايضا الا باذن ويضيف من يطعمه ومن يعامله
لان التجار قد يحتاجون الى ذلك وعن ابي يوسف ان العبد المحجور عليه لو دفع اليه المولى
قوت يومه فدعا بعض رفقائه الى ذلك الطعام لا باس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت
شهر لانهم اذا اكلوه تتضرر المولى بالخلاف وقالوا ليس له ان يهدي الا الشيء اليسير من المأكول
دون الدراهم ويحط المأذون من الثمن بعيب قدر ما يحط من التجار حطه لان ذلك
من صنيع التجار وقد يكون انظر من قبول العيب بخلاف الحط بدونه بعد
تمام العقد محض تبرع وليس من صنيع التجار بخلاف الحط قبل تمام العقد فانه من صنيعهم
ولا يزوج المأذون عبده ولا امته وقال ابو يوسف يزوج الامة لان في تزويجها تحصيل
المهر وسقوط النفقة فكان كاجارتها ولهذا كان للمكاتب وللاب والوصي تزويجها
ولهما ان المأذون له يملك التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد
واما المكاتب والاب والوصي فيملكون الكسب في مال الصغير وذلك لا يختص بالتجارة وفي
شرح الكنز وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وابو يوسف معهما
ذكر في المبسوط في كتاب المكاتب ولم يذكر فيهما خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة
كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة ولا يكاتب المأذون عبده لان الكتابة
ليست من باب التجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والكتابة مبادلة المال
بفك الحجر في الحال ولا يعتق عنده لان العتق فوق الكتابة فان اعتق فاجاز المولى
فان لم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض عليه ان كان العتق على مال وان كان عليه
دين مستغرق لم يجز عند ابي حنيفة وجاز عندهما بناء على ان المولى لا يملك ما في يده عند
ابي حنيفة ويملكه عندهما وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناه كبيع وشراء

واجارة واستيجار وكعوض وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء
مشرية هو بفتح الميم وسكون المعجمة وكسر الراي وتشديد المثناة التحتية بعد
الاستحقاق لانه لاستناده الى الشرا التحق به يتعلق برقبته هذه الجملة خبر
المبتدا الذي هو كل ومعنى تعلق الدين برقبته انه يباع فيه الا ان يفديه المولى
ويقسم ثمنه بين الغرما بالحصص لتعلق حق الغرما برقبته فصار كتعلقه بمال
تركة ويشترط بيع العبد نفسه ان يكون المولى حاضرا لان المولى هو الخصم في رقبة
العبد كما اذا ادعى رقبته انسان فانه لا يشترط ذلك في بيع العبد كسبه حضور العبد
لان العبد هو الخصم في كسبه وقال زفر ومالك والشافعي يتعلق بكسبه لا برقبته لانه
رقبته ليست من كسبه فلا يباع فيه كسائر اموال المولى وذلك ان رقبته ملك
المولى فلا يتعلق بها الدين الا بتعليقه ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى
بسبب العبد فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة وبكسب
عطف على برقبته اي ويتعلق الدين المذكور بكسب حصل من العبد قبل الدين او بعده
وبما اتهب له وقبله لا بما اخذه اي ولا يتعلق الدين المذكور بما اخذه سيده منه
قبل الدين لانه اخذه حين كان فارغا عن الحاجة فخلص من حرج القبض وطولب العبد
بما بقي منه وهو الذي عليه لا في الحال بل بعد عتقه لانه ثابت في ذمته يستوفيه الدائن
اذا قدر على ايفائه ولا يقدر على ذلك الا بعد عتقه اذ لا يمكن بيعه ثانيا ولا استسعاوه
لان المشتري يتضرر بذلك ولانه لو علم انه يباع عليه ثانيا او يستسعى امتنع من شرائه
فيودي الى امتناع بيعه بالكلية فيعود الضرر على الغرما فلا يسوغ ولو اشتراه
بعد ذلك مولاه الذي باعه لاجل الغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك
جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما ولسيده اخذ غلة مثله اي
مثل العبد مع وجود دين على العبد اذ لو لم يكن ذلك لحجر عليه فلا يحصل الكسب
والباقي بعدما اخذ السيد للغرما لعدم الضرورة فيه وتقدم حقهم ويحجر العبد
الماذون ان ابق وعند زفر والشافعي ومالك واحمد لا يحجر بالاباق لانه لا ينافي ابتدا
الاذن حتى لو اذن لعبده المحجور عليه الآبق صح وجاز للعبد ان يتجر اذا بلغه الاذن
فلا ينافي دوامه ولنا ان العادة جرت بان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته
وكان حجرا عليه دلالة والاباق يمنع الاذن ابتدا عندنا على ما ذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده ولو سلم فالدلالة لا تعتبر مع التصريح بخلافها او ان مات سيده او
اذ جن مطبقا او انه لحق بدار الحرب مرتدا لان الاذن غير لازم وما يكون من
التصرف غير لازم يعطى لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة
البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين
ورثته ويعتق مدبروه وامهات اولاده او ان حجر سيده عليه بشرط ان يعلم هو

اي

اي الماذون واكثر اهل سوقه اي سوق العبد وقال مالك والشافعي واحمد ولا
علمهم لان المولى متصرف في خالص حقه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا ان في الحجر
بدون علمهم الحاق الضرر بهم بتاخير حقهم الى ما بعد العتق لان دينه حين حجره لا يتعلق
برقبته وكسبه وقد باعوه منه على رجاء التعلق وانما شرط علمهم في حجر سيده عليه ولم
يشترط فيما قبله لان الحجر في ذلك حكمي لانه في ضمن بطلان الاهلية وحجر عدم الرضا
عادة بتصرف الآبق فلا يشترط فيه العلم كما ينعزل الوكيل بالموت وبافتراق الشريكين
وكما اذا اخرجه المولى عن ملكه وقيد بالاكثر لان المولى لو حجر عليه بحضرة الاقل من اهل
سوقه لم يصر محجورا عليه حتى لو باع او اشترى ممن علم منهم وممن لم يعلم جاز لانه
لما صار ماذونا له في حق من لم يعلم انه محجور عليه صار ماذونا له في حق من علم ايضا لان
الاذن لا يقبل التخصيص ولا يشترط علمهم الا اذا كان الاذن شائعا حتى لو لم يعلم بالاذن
الا العبد ثم حجر عليه وعلم العبد وحده صار محجورا لعدم الاضرار باحد والامة هو بالرفع
عطف على المستتر في يحجر ويحجر الامة الماذون لها ان استولدها سيدها وقال زفر لا يصير
الماذون لها بالاستيلاد محجورا عليها وهو القياس لان الاستيلاد لا يمنع الاذن ابتدا فان
للمولى ان ياذن لام ولده فكذا بقاء ووجه الاستحسان ان في استيلاد المولى لها
دلالة على حجره عليها لان العادة جارية بتحصين امهات الاولاد وعدم رضى المولى
باختلاطهن بالرجال في المعاملة والتجارة ودلالة الحجر كصريحه والمانع للاذن الاخذ
الولد لان الدلالة لا عبرة لها مع التصريح بخلافها فيما بالاستيلاد لان الماذون لها
لا يصير محجورا عليها بالتدبير اذ لا عادة بتحصين المدبرة فلم توجد دلالة الحجر فبقي
على ما كانت وضمن سيدها قيمتها للغرما لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء لانها بالاستيلاد
امتنع بيعها وبيعها يوفي حق غرمائها ولو اشتمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه
عند ابي حنيفة ولم يعتق اي لم ينفذ عتق ما مع الماذون من العبيد باعتاقه اي باعتاق
سيد الماذون وقالا يعتق فيما لا يملكه المعتق وعندهما ومالك والشافعي واحمد يملك
ما معه فينفذ اعتاقه وعليه قيمة ما اعتقه للغريم لانه يملك الماذون فيملك كسبه
لان ملك الرقبة سبب لملك كسبها واستغراقها بالدين لا يوجب خروج الماذون عن ملكه
الا يرى انه يملك عتق الماذون ووطي الماذونة وهو دليل على كمال ملكه فيه ولابي حنيفة
ان ملك المولى انما يثبت في كسب العبد الماذون خلافة عنده اذا فرغ عن حاجته كملك
الوارث والماذون مشغول بالدين مشغول كسبه بحاجته فلا يخلفه المولى فيه
لان المولى لا يخلفه في ملكها لانه كان مالكا لها قبل الاذن واستمر فبقي ملكه بعد الدين
على ما كان فلذلك نظيره المكاتب فان المولى يملك رقبته حتى يعتق باعتاقه ولا يملك
ما معه من اكسابه حتى لا ينفذ اعتاق المولى في عبيده ولو اتلف المولى ما في يد الماذون
من العبيد ضمن قيمته عند الثلاثة لكن عندهما للحال لانه ضمن قيمتها ولم يملكه وانما ضمنه

لتعلق حق الغريم به وعند ابي حنيفة في ثلاث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه
ولو اشترى هذا المأذون ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عند ابي حنيفة لعدم تملك
له ويعتق عندهما ولو استولد المستغرق جارية المأذون صارت ام ولده ويضمن عقرها
هو لا قيمة لولدها وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكه فيها باق حقيقة وعنده صادف
الاستيلاد حق الملك وهذا لا يجوز للمولى ان يتزوجها ولو لم يشتمل دينه ماله ورقبته
جاز عتق المولى عبدا من كسبه وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه
لا يعرى عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسب العبد فيحصل المقصود
من الاذن ويبيع المأذون المديون من سيده بالقيمة لا باقل منها لما فيه من التهمة
ولان حق الغرماء تعلق بالمالية وفي البيع باقل من القيمة ابطال حقهم بخلاف ما اذا
باع من الاجنبي باقل حيث يجوز عند ابي حنيفة اذ لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض
عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان الناس لهم اغراض في الاعيان
فكان المريض ممنوعا من ايثار بعض الورثة ببيع عين كما انه ممنوع من ابطال المالية لتعلق
حق الغرماء بها حتى كان له ان يبيع جميع ماله بمثل القيمة وبما قيمته الى ثلث القيمة اذا لم يكن
عليه دين لان له ان يحابي بقدر الثلث كما له ان يتبرع به وبعد موت المريض الغرماء احق
بالمالية والورثة احق بالعين حتى كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة وكذا لبعضهم اذا اسلم
البعض ومثل هذا الحق لورثته في التركة حق المولى في مال عبده المأذون المديون حتى
كان له استخلاصه بالقيمة وقال محمد ان باع من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او لا
ولكن يخير المولى بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في تنفيذه بدونه ابطال
حق الغرماء في المالية بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما ولا يؤمر المشتري
بازالته لان البيع بالغبن اليسير متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين
فاعتبرناه تبرعا في البيع من المولى لوجود التهمة غير تبرع في البيع من الاجنبي لعدمها ويبيع
سيده منه اي من المأذون المديون لا اي بالقيمة او باقل لان المولى اجنبي من كسبه
عند ابي حنيفة فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع بعينه الفائدة وقد وجدت
فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد يستحق المبيع فيثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا
قبل ذلك فان باع سيده منه باكثر من القيمة نقض البيع او حط الفضل لان الزيادة
تعلق لا حق الغرماء وبطل ثمنه اي ثمن المبيع ان اسلم المولى مبيعه قبل قبضه اي
قبض السيد الثمن لان المولى لا يجب له على عبده دين وبتسليمه المبيع سقط حبسه للثمن
فخرج المبيع من يده بلا شيء قيد بالثمن وهو الدراهم والدنانير لان المبيع به لو كان عرضا
لكان المولى احق به من الغرماء اما عند ابي حنيفة فلانه تعين بالعقد فملكه المولى به واما
عندهما فلان حقه تعلق بعينه فكان احق به وله اي للمولى حبس مبيعه لثمنه اي
لاجل ثمن مبيعه حتى يستوفيه من المأذون لان البيع لا يزيل ملك يد البائع ما لم يصل

اليه

اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن فلهذا كان احق به من سائر
الغرماء وصح اعتاقه اي اعتاق السيد عبده المأذون حال كونه مديونا لقيام ملكه
فيه وضمن سيده الاقل من قيمته ومن دينه اي ان كانت قيمة المأذون اقل من الدين
ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته وما بقي من الدين يطالب المديون به بعد
عتقه وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وما
هذا كما لو اعتق الراهن المرهون ولو كان المأذون المديون مدبرا او ام ولد لا يضمن المولى
باعتاق احدهما شيئا لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا
حقهم وعند مالك والشافعي يؤخذ من كسبه والا طولب بعد عتقه وعن احمد في رواية
في ذمة سيده ولو اشترى العبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون وهذا
استحسان والقياس ان لا يكون مأذونا لان سكوته محتمل للاذن وعدمه ووجه الاستحسان
ان الظاهر انه مأذون لوجوب حمل حال المسلمين على الصلاح ما امكن والظاهر هو
الاصل في المعاملات دفعا للحرج عن العباد ولا يشترط في صحة تصرفه ان يخبر بانه
مأذون بل يكفي فيه ظاهر حاله حتى يتبين خلافه وعند مالك والشافعي واحمد لا يصدق
في اخباره بكونه مأذونا الا عند الشافعي في الاظهر ولا يباع هذا الذي اشترى وباع
ساكتا لدينه اي لاجل ما عليه من الدين لان ملك رقبته ثابت للمولى فلا يصدق في افساده
بتعلق الدين به ولا يلزم من ثبوت الدين على العبد ان تباع رقبته فيه الا يرى ان المدبر
وام الولد لا يباعان اذا لزمهما دين ويستوفى من كسبهما الا اذا اقر سيده باذنه لظهور
الدين حينئذ في حق سيده باقراره ولو قال سيده هو محجور عليه كان القول قوله فلا
يباع لدينه الا اذا اثبت الغرماء بالبينة انه غير محجور عليه وتصرف الصبي والمعتوه
ان نفع كالاسلام والاتهاب اي قبول الهبة صح بلا اذن من وليه اكتفاء بالاهلية
القاصرة وان ضر تصرفه كالطلاق والعتق لا يصح وان اذن وليه اشتراطا للاهلية
الكاملة وما نفع وضر كالبيع والشراء باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رايه فان وقع بغير
اذنه لم يصح وان وقع باذنه صح بشرط ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء جالبا وبه قال
مالك والشافعي واحمد لا ينفذ تصرفه باذن وليه وعن احمد وبعض الشافعية ينفذ
ومبنى الخلاف على ان عبارته صالحة للعقود الشرعية فيما هو متردد بين النفع والضرر
وما هو محض النفع حتى لو توكل بالتصرف جاز وهذا عندنا او غير صالحة حتى لو توكل
بالتصرف لا يجوز وهذا عندهم لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقوله تعالى
حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم حيث شرط البلوغ
والرشد للدفع اليهم في هذه الآية ونهى عن الدفع الى السفهاء في الاولى والصبي سفيه
وليس ببالغ والبالغ المعتوه ليس برشيد ولانهما محجور عليهما شرعا لاجل انفسهما وعقلهما
الحجر قايم بهما فلا تزول بالاذن ولنا قوله تعالى وابتلوا اليتامى امر بابتلاء وهو

الامتحان والاختبار وذلك بالاذن في التجارة ولان التصرف المشروع صدر من اهله مضافا
الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بنفاذه كالعبد المأذون ولا خفا في شرعية وتحقق
المحلية وكذا الاهلية لان اهلية التصرف بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تمييز من غير
تلقين **وَوليه** اي ولي الصبي وكذا المعتوه **ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم**
القاضي او وصيه في شرح الوقاية انما قال ثم وصيه في الاولين وقال ووصيه في الاخير
لان وصي الاب من استخلفه بعد موته في التصرف في ماله وكذا واما الذي اذن له في التصرف
حال حياته فوكيل لا وصي وكذا في الجد واما وصي القاضي فهو الذي امره بالتصرف في
مال اليتيم فهو يتصرف حال حياة القاضي وانما سمي وصيا مع ان الايصا بولا لاستخلاف
بعد الموت لانه لما يصير خليفة كان للاب جعله وصيا فان فعل القاضي يصير كفعل الاب
فمعنى الكلام ان وليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه
بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف **ولو اقر بما معه من كسبه او ارثه صح** كما يصح
اقرار العبد بذلك **كتاب الوصايا** اي الوصية **ايجاب** اي تمليك
شي **بعد الموت** لكن بطريق التبرع عينا كان ذلك الشي او منفعة ولهذا كان على الموصي
حق لله تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلاة واجبة والا فمستحبة والقياس لا يجوزها لانها
تمليك مضاف الى حال زوال الملك ولو اضاف احد التمليك الى حال قيام الملك بان قال
ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا ان الشارع اجازها لحاجة الناس اليها فان الانسان
مغرور باملة مقصر في عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك احتاج الى تلافي ما فاته
بماله على وجه لو تحقق ما يخافه يحصل وصارت نظير الاجارة من حيث انها ثابتة لحاجة
الناس وان كان القياس يا باها لما فيها من اضافة تمليك المنافع الى ما يستقبل من الزمان ويجوز
ان يبقى الملك بعد موت المالك باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها
الكتاب والسنة وانعقد عليها اجماع الامة **وندبت** الوصية **باقل من الثلث عند**
غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه فعلها حينئذ صدقة على الاجنبي وتركها هبة
من القريب والصدقة اولى لانها يبتغى بها رضى الخالق وبالهبة رضى المخلوق وقيد بالتخيير
لاشتمال كل منهما على فضيلة هي الصدقة او الصلة **كتركها بلا احدهما** اي كما ندب ترك
الوصية عند عدم كل من غنى الورثة او استغنائهم بما يرثون لما فيه من الصدقة على
القريب وان فيه رعاية لحق الفقراء والقرابة جميعا **وصحت** الوصية **للحمل** لانه يصلح
خليفة عن الميت في الوراثة فكذا في الوصية لانها اختها غير انها ترتد بالرد لما فيها
من معنى التمليك **و**صحت الوصية **به** اي بالحمل لانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية
لانها اخته **ان ولدت** الحامل بالموصى له او به **لاقل من مدته** اي مدة الحمل وهي ستة
اشهر **من وقتها** اي وقت الوصية في شرح الوقاية والفرق بين اقل مدة الحمل وبين
اقل من مدة الحمل دقيق والاول ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر وفي شرح الكنز

ثم شرط

ثم شرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر فيهما يعني في الوصية يعني للحمل والوصية
به مثل ما ذكر في هذا المختصر يعني الكنز وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا
وضع لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل
وذكر في شرح الوافي ما يدل على انه اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر
من وقت الموت انتهى ما في شرح الكنز **وفي** الضمير للوصية والعطف على المستثنى في صحت
اي فصحت الوصية **والاستثناء في الوصية بامة الا حملها** يعني انه اذا اوصى بامة واستثنى
حملها صحت وصيته واستثناؤه لان الحمل يجوز افراده بالوصية فيجوز استثناؤه
منها لان كل ما جاز ايراد العقد عليه كان اخراجه منه **ومن المسلم** عطف على الحمل اي وصحت
الوصية من المسلم **للذمي وبعكسه** اي والوصية من الذمي من المسلم لانه بعقد الذمة
التحق بالمسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع المنجز من الجانبين في حال الحياة فكذا
المضاف الى ما بعد الممات قيد بالذمي لا للاحتراز عن المستامن لانه مثله في هذا الحكم
بل الاحتراز عن الحربي لما في الجامع الصغير من ان الوصية من المسلم للحربي باطلة لكن في النهاية
ان في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية من المسلم للحربي ثم قال ووجه التوفيق يعني
بين ما في الجامع الصغير والسير الكبير انه لا ينبغي ان يوصي له فان اوصى له صحت
الوصية **وبالثلث** اي وصحت الوصية بالثلث **للاجنبي** وان لم تجز الورثة لما اخرجه
ابن ماجه في سننه عن طلحة بن عمرو المكي عن عطاء بن ابي رباح عن ابي هريرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم
في اعمالكم وعليه اجماع الامة **لا باكثر منه** اي ولا تصح الوصية للاجنبي باكثر من الثلث
لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابي سعد ابن ابي وقاص بعدما نهى وصية سعد
بالكل والنصف الثلث والثلث كثير ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زوال ماله
اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشارع لم يظهره في حق الاجنبي بقدر الثلث
ليتدارك تقصيره وتفريطه في حق وارثه لان الظاهر انه لا يتصدق به عليه **ولا**
لوارثه لما اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن اسماعيل بن عياش عن شرحبيل
ابن مسلم عن ابي امامة ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال ان الله تعالى قد اعطى كل
ذي حق حقه فلا وصية لوارث قال الترمذي حديث حسن واخرجه ايضا الترمذي
والنسائي وابن ماجه عن قتادة عن شهر بن حوشب عن عبد الله بن غنم عن عمرو بن خارجة
عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الترمذي حديث حسن صحيح ولان تصحيح الوصية
للوارث يؤدي الى قطيعة الرحم لان بعض الورثة الذي لم يوص له يتاذى بايثار
البعض الموصى ثم يعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك بعد
الموت فيعتبر فيها وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارثه ثم ولد للموصي ابن
كانت الوصية صحيحة ولو اوصى لاخيه وللموصي ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي كانت

الوصية باطلة واقرار المريض لوارثه على العكس من هذا فيعتبر كونه وارثا عند
الاقرار لانه تمليك في الحال فيعتبر حال العقد له في ذلك حتى لو اقر لغيره وارث له
جاز الاقرار وان صار وارثا بعد ذلك لكن يشترط ان يكون سبب الارث حادثا
له كما لو اقر لعبده ثم حرره مولاه او اقر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف ما لو كان سبب
الارث قائما عند الاقرار كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه كان الاقرار
غير صحيح وقاتله اي ولا تصح وصية الشخص لقاتله مباشرة عمدا كان القتل وخطا
لانه بالقتل استعجل ما اخره الله الى الموت وهو الوصية فيحرمها كما حرم القاتل
الوارث الميراث وسوى اوصى له قبل المباشرة او بعدها قيد بالمباشرة لان التسبب
في القتل لا يمنع الوصية لانه ليس بقتل حقيقة الا باجازة الورثة استثنا من
المنفيات الثلاث لان امتناع الوصية فيها انما هو لحق الورثة ولا تصح الوصية من صبي
وعند مالك والشافعي واحمد تصح منه في وجوه الخير اذا كان مميزا لان الوصية اخت
الميراث والصبي في الارث عنه كغيره فكذا في الوصية ولنا انها تبرع فلا يصح
منه كالهبة والصدقة ولا من مكاتب وان ترك وفا لانه ليس من اهل التبرع من
اهل التبرع وقدم الدين عليها اي على الوصية لانه اهم منها لكونه واجبا وحقا للعبد
وهي تبرع الا لم يكن واجبا من صلاة او زكاة او صوم او حج وحق الله ان كان وحق العبد
لتقدم اهم بالوفاء من حقوق الله لغناه وقبل الوصية بعد موته اي موت الموصي
وبطل قبولها وردها في حياته لان ثبوت حكم الوصية بعد موت الموصي فلا يعتبر
قبولها ولا ردها قبله كما لا يعتبر ان قبلها وصار كما لو قال لامرأته انت طالق على الف درهم
غدا فان رد المرأة وقبولها قبل مجيء الغد باطل وبه اي القبول يملك الوصية وقال
زفر يملك بدون القبول كالميراث ولنا اثبات ملك مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب على بايع للموصي ولا يرد عليه به ولانه ليس لاحد اثبات ملك لاحد بدون اختياره
بخلاف الوراثة فانها خلافة حتى يرد الوارث بالعيب لانها تثبت جبرا من الشارع
فلا يحتاج تملكها الى القبول ويحتاج تملك الوصية اليه الا اذا مات موصيه
ثم مات هو اي الموصى له بلا قبول فان الموصى به يدخل في ملك الموصى له من غير رجوع
قبول منه فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له وهذا استحسان والقياس
ان تبطل هذه الوصية لان احدا لا يثبت ملكا لاحد بدون اختياره وصار كموت
المشتري قبل القبول بعد ايجاب البايع فانه يبطل الايجاب ووجه الاستحسان
ان الوصية تمت من جانب الموصي بموته تماما لا يلحقه فسخ من جهته وانما يتوقف
لحق الموصى له فاذا مات دخلت في ملكه كما في البيع بشرط الخيار للبايع او للمشتري اذا
مات من له الخيار قبل الاجازة ومثل هذه المسئلة المستثناة في تملك الوصية بدون
القبول الوصية للجنين فانما تدخل في ملكه من غير قبول لعدم من يلي عليه حتى يقبل

عنه

عنه وعند مالك والشافعي واحمد ورثة الموصى له تقوم في القبول والرد وله اي للموصي
ان يرجع عنها لانها تبرع فجاز الرجوع عنها كما في الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية
بعد الموت فيرجع فيجوز رجوع الموصي عنها قبل القبول كما في سائر العقود ان الموجب
فيها له ان يرجع عنها قبل القبول بقوله صريحا كما يقول رجعت عن الوصية او بفعل عطف
على قوله اي للموصي ان يرجع عن الوصية بفعل يقطع حق المالك عما غصبه منه
كما في الغصب كاتخاذ الغاصب الحديد سيفا او الصفر انية يقطع حق المالك عن الحديد
والصفر لان الفعل اذا اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى وكذا وكذا
اذا خلط الموصى به بغيره بحيث لا يمكن تمييزه او يزيد عطف على يقطع اي او بفعل يزيد
في الموصى به ما يمنع تسليمه اي الموصى به الا به اي بما يمنع كلت السويق الموصى به
بسمن والبنا في الدار الموصى بها لانه لا يسلمها بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانها حصلت
في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها فانه تصرف في التابع
او تصرف عطف على فعل يزيل ملكه اي ملك الموصي كالبيع بان باع العين الموصى بها
والهبة بان وهبها لان الوصية لا تنفذ الا في ملك الموصي فاذا ازاله كان رجوعا حتى
لو دخل في ملكه بالشراء بعد البيع او بالرجوع في الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة
الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة لا بغسل ثوب اي لا يرجع الموصي بغسل
ثوب الوصية عن وصيته لان العادة جرت بان من اراد ان يعطي ثوبه لغيره يغسله
قبل ان يعطيه له ولا بجحودها اي لا يرجع الموصي بجحود الوصية كذا ذكر محمد في الجامع
الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع فمنهم من قال ما في المبسوط محمول
على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما في الجامع محمول على ان الرجوع كان في غيبته
ومنهم من قال ما في الجامع قول محمد وما في المبسوط قول ابي يوسف وهو الصحيح في
عيون المذاهب وبه يفتى وهو قول مالك والشافعي واحمد لان الجحود نفي في الماضي والحال
فكان اقوى من الرجوع لانه نفي في الحال ولهذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود المتبايعين
البيع اقالة وجحود المرتد الردة توبة ولمحمد ان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال
والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا
وتبطل هبة المريض لامرأة نكحها بعد الهبة ووصيته اي المريض لمن اي لامرأة نكحها المريض
بعدها اي بعد الوصية لان كلا منهما وصية للمريض لوارثه وحكم الهبة المنجزة الصادرة
من المريض حكم الوصية لانها وصية حكما الا يرى انها تنفذ من الثلث وتبطل بالدين
المستغرق وحكم الوصية انما يثبت بعد الموت لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت
كالاقرار اي كبطلان اقرار المريض وبطلان وصيته وبطلان هبته لابنه
حال كون الابن كافرا او حال كونه عبدا ان اسلم الابن الكافر او عتق الابن العبد
بعد ذلك الاقرار والوصية والهبة اما الاقرار فلانه تصرف في الحال فيعتبر فيه كون

للمقر له ولو ثنا او عنوا وحدث في الحال والنبوغ قايمة في ذلك الوقت واما الوصية
والهبة فالمعتبر من ان العتق فيهما وقت الموت والنبوغ من الاسلام او الحرية قاطع
في ذلك الوقت وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول بالسين المهملة وهو الذي
بمرض السل من كل ماله ان طالت مدته ولم يخف موته من هذه الاشياء لانه
حينئذ تصير طبعا له ولهذا لا يشتغل بتداويه والا اي وان لم تطل مدته
وخيف موته منها ومات فمن ثلثه لانه في ابتدائها يخاف الموت ولهذا يتداوى
منها فيكون مرض الموت والوصايا المتعلقة بالمناصب والتي يجب التطاول فهو كمرض حادث
حتى يعتبر تبرعاته من الثلث وان اجتمع الوصايا وضاق عنها الثلث قدم الفرض
وان اخره الموصي عن غيره لانه اهم فان تساوت قوة قدم ما قدم الموصي لان الظاهر
من حال الانسان ان يبدأ بما هو اهم عنده فيعتبر التساوي لان الوصايا لو تساوت في الرتبة
وتفاوتت في القوة تقدم الاقوى وتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها وعن ابي
يوسف وهو قول محمد تقدم الحج عليها لانه تقام بالمال والبدن وهي بالمال فقط وتقدما
اي الزكاة والحج على الكفارة لانه جاء فيهما من الوعيد ما لم يات فيها وتقدم كفارة القتل
والظهار واليمين على صدقة الفطر لانه تجب بها عرفا بالكتاب دون صدقة الفطر
وتقدم صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها والخلاف في الاضحية وتقدم كفارة
القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اكثر تغليظا منهما الا يرى انه الاسلام شرط
في التحرير عنها دونهما وتقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها لهتك حرمة الله
تعالى وكفارة الظهار لاجابة العبد حرمة على نفسه ولو اوصى المريض بحج اي فرض
احج الوصي عنه راكبا من بلده ان بلغ بنفقته ذلك اي الاحجاج من بلده راكبا
لان الواجب على الموصي ان يحج من بلده راكبا الا يلزمه المشي عنده وان قدر عليه
فيجب الاحجاج عنه على الوجه الذي لزمه والا اي وان لم يبلغ نفقته الاحجاج من
بلده راكبا فمن حيث اي فيحج عنه من مكان تبلغ نفقته وذلك لان المقصود
للموصي تنفيذ الوصية وقد امكن على هذا الوجه فان مات حاج في طريقه واوصى
بالحج عنه حج عنه من بلده فان حجوا عنه من موضع اخر فان كان اقرب من بلده
الى مكة ضمنوا النفقة وان كان ابعد لم يضمنوا لانهم في الاول لم يحصلوا مقصود الموصي
بصفة الكمال واطلاقه يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره
في الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره
وقد وقع اجره على الله فيبتدئ من مكان الموت كانه من اهله بخلاف سفر التجارة
لانه لم يقع قربة ليحج عنه من بلده ولابي حنيفة ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده
اذ الواجب على الوجه الذي وجب وفي وصية اي الموصي بثلث ماله لزيد وسدسه

لآخر

لآخر ولم تجيزوا فالثلث اي يجعل الثلث ثلاثة اسهم فيعطى منها صاحب السدس واحدا
وصاحب الثلث اثنين لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح وقد ضاق الثلث عنهما فيقسم
بينهما على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما فصار الثلث ثلاثة اسهم
سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الاكثر وبثلثه جار ومجرور عطف على بثلث ماله اي وفي
وصية الموصي بثلث ماله لزيد وبكله لآخر نصف اي يجعل الثلث نصفين وقالا ارباع
اي يجعل الثلث اربعة ويعطى صاحب الثلث ربعا له وصاحب الكل الثلاثة الارباع
يضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع
الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل كما في السعاية والمحاباة والدراهم المرسلة
ولابي حنيفة ان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة وصية بغير مشروع
اذ لا يتصور نفاذها بحال فيبطل اصلا والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه
كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث
عند ابي حنيفة في شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى
بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف
في ثلث المال والنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال
وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال والربع
في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع فيضرب ثلاثة
الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع ولصاحب الثلث واحد من اربعة فيضرب الواحد في
الثلث وهو الربع يعني ربع ثلث هذا معنى الضرب وفيه تحير فيه كثير من العلماء الا في
المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة اي غير المقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما صورة
المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون فاوصى بان يباع الاول
من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية لزيد بعشرين ولـ
عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية
له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته
وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له
سواهما فالوصية للاول ثلث المال والثاني ثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا
واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه
وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين
فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى
لزيد بستين درهما والاخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل واحد بقدر وصيته
فيضرب للاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين من ثلث المال وانما فرق ابو حنيفة
بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث

مرعيا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزايد فيكون ذكره لغوا
فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدره بانه اي شي من المال كما في الشق الثاني
فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما والثلث اربعون فانه
تجاوز درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فيفي الثلث بالمائة ولو لم
تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا الفرق دقيق شريف كذا في شرح الوقاية
ووصيته بمثل نصيب ابنه صحت ووصيته بنصيب ابنه لا اي لا تصح وقال زفر
تصح ايضا لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير ولنا ان نصيب
الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصيته بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب
ابنه لان مثل الشي غيره والهبة حال العقد والتصرف المنجز وهو ما اوجب حكمه
في الحال فان كان واقعا في الصحة فمن كل ماله والا اي وان لم يكن واقعا في الصحة
بل كان واقعا في مرض الموت فمن ثلثه اي ثلث ماله وفي شرح الوقاية والمراد بالتصرف
الذي هو انشاء يكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل
المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال والتصرف المضاف الى موته
اي موت المتصرف فمن الثلث وان كان التصرف واقعا في الصحة ومرض صح منه فهنا مفسد
فيه الموصي منه وصفته منجز كالصحة حتى ان [illegible] المنجز فيه يكون من كل ماله
لانه [illegible] لا حق لاحد في ماله واعتاقه اي اعتاق المريض مرض الموت عبده
ومحاباته اي بيعه بنقصان كثير او شراؤه بزيادة كثيرة وهبته وضمانه وكتابته
اي كالوصية فانها تعتبر من الثلث وتضرب مع اصحاب الوصايا ولا يريد حقيقة
الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذه الاشياء منجزة قبله وانما اعتبرت من الثلث
لتعلق حق الورثة بالمال فصار محجورا عليه في الزايد على الثلث ومن ادعى عيوبا لكان
ظاهرا ولكن لما اعتبر لان حال المرض متبرع [illegible] على نفسه فيتم فيه كما في الهبة
فيصح [illegible] جاره من يلاصق به اي اذا اوصى لجاره [illegible] الى الملاصق لداره
عند ابي حنيفة وهو القياس لان الجار ماخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ومنه الجار
لسقبه وعندهما الجار من يسكن محلته ويجمع معه في مسجد لانه جار شرعا قال
النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء
ويدخل فيه الجار الساكن في المالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار
يقع عليهم ويدخل فيه ايضا عند ابي حنيفة العبد الساكن ولا يدخل عندهما لان الوصية
له وصية لمولاه وهو ليس بجار ويدخل فيه الارملة لان سكناها مضاف اليها ولا يدخل
فيه التي لها زوج لان سكناها مضاف الى زوجها وهي تبع له فلم تكن جارا حقيقة
وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه اي امراته وهذا التفسير للصهر اختيار
محمد وابي عبيدة وكذا كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة

مطلب في الاقرار بالدين في المرض والنكاح يصح

كل

كل ذي رحم محرم منه صهر وشرطه ان يموت الموصي وهي منكوحة او معتدة منه من طلاق
رجعي لا من بائن حتى لو ورثت بان ابانها في المرض ولم ترث لان الرجعي مع بقاء العدة
لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نساء
النبي عليه السلام ومن نسائه وفي عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا وختنه كل زوج
ذي رحم محرم اي ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات الكل يسمى ختنا وكذا
كل ذي رحم محرم من ازواجهن وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم
ويستوي فيه الحر والعبد واهله عند ابي حنيفة عرسه وعندهما كل من يعوله وتنفق
عليه غير مماليكه اعتبارا للعرف ويؤيده قوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين وقوله تعالى
فنجيناه واهله الا امراته فان المراد من في عياله ولابي حنيفة ان الاسم حقيقة في الزوجة
قال الله تعالى وسار باهله وقال تعالى فقال لاهله امكثوا ومنه قولهم اهل فلان
ببلدة كذا والحقيقة المستعملة ينصرف اليها الاسم عند الاطلاق وآله اهل بيته لان الآل
القبيلة التي ينسب اليها فاذا اوصى لرجل لآله دخل في الوصية كل من ينسب اليه من قبل ابائه
الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير
والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة
امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى ابائهم لان النسب يعتبر من الاباء واقاربه
وذوو قرابته واقرباؤه وارحامه وانسابه وذوو انسابه هم عند ابي حنيفة محرماه
فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وعندهما كل من ينسب
الى اقصى اب له في الاسلام وان لم يسلم ذلك الاقصى بعد ان ادرك الاسلام وان اسلم
على اختلاف المشايخ وفائدة هذا تظهر في نسل ابي طالب وعلي اذا وقعت الوصية لاحد
من اقرباء علي فمن اكتفى بادراك الاسلام صرفها الى اولاد ابي طالب ومن شرط الاسلام
صرفها الى اولاد علي لا غير ولا تدخل اولاد عقيل وطالب بالاتفاق لانه لا يدرك الاسلام
لهما ان الاسلام يتناول الكل ولابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر
الاقرب فالاقرب فكذا في اخته والمقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة
واجب الصلة وهو مختص بذي الرحم المحرم قيد بغير الوالدين والولد لان قرابة الولاد
لا يسمون اقرباء عادة الا ترى الى عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية
للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة وتدخل الجدة وولد الولد في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا يدخلون فيه وقيد بالمحرم لانه لو انعدم تبطل الوصية
وقيد بالاثنين فصاعدا لكن كذا في الوصية قيل ما ذكراه من الصرف الى اقصى اب له في الاسلام
كان في ذلك الزمان حين لم يكن في اقرباء الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام
كثرة فاما في زماننا ففيهم كثرة تمنع من احصائهم فتصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده
وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة امه ولا يصرف الى اكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد

والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على الذميين وفي ولد زيد اي وفي
الوصية لولد زيد الذكر والانثى سوا لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ ما
يقتضي التفضيل وفي ورثته اي وفي الوصية لورثة زيد ياخذ ذكر كانثيين لان
الورثة من الوراثة وبنا الحكم على المشتق يشعر بان ماخذ الاشتقاق علة ذلك الحكم
والوراثة بين الاولاد والاخوة للذكر مثل حظ الانثيين فكذا الوصية وشرط صحة
هذه الوصية ان يموت الموصي لورثته قبل موت الموصي ليعرف من يرثه حتى لو مات الموصى
قبل موت الموصي لورثته بطلت الوصية بخلاف ما لو اوصى لولد زيد حيث لا موت الموصى
ليس بشرط في صحة هذه الوصية للعلم بولده بدون موته ولو كان في الوصية لورثته
موصى له اخر قسمت بينهم وبينه على عدد الرؤوس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين وفي بني فلان تاخذ الانثى منهم في قول ابي حنيفة الاول
وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال ياخذ الذكور خاصة لان حقيقة
الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته ومحل الخلاف ما اذا كانوا
بني فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانهم لا يراد اعيانهم بل مجرد
الانتساب كبني ادم ولهذا لا يدخل فيه مولى العتاقة ومولى الموالاة وحلفا وهم
وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون ومعتقون لان لفظ المولى مشترك
بينهما فلا ينتظمهما الاثبات ولا قرينة تدل على احدهما بخلاف ما لو حلف لا يكلم موالي
فلان حيث يتناولهما الاعلى والاسفل لانه في مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في
الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه ولا امهات اولاده لان عتق هؤلاء
لا يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن
ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عند تحقق عجزه
عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت ولو كان له
موالي واولاد الموالي وموالي موالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة
وعن ابي يوسف يدخلون ايضا والكل شركا لان الاسم يتناولهم وعن محمد يقول الجهة
مختلفة والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل موالي الموالي لانهم موالي غيره
حقيقة بخلاف مواليه واولادهم وبخلاف ما اذا لم يكن له موالي ولا اولاد موالي
لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر الحقيقة وصحت الوصية بخدمة
عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة
ببدل وبغير بدل فكذا في حالة الممات كما في الاعيان ويكون كل من العبد والدار
محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف
عليه منافع الموقوف على حكم ملك الواقف وجازت هذه الوصية موقتة ومؤبدة
كما في العارية فانها تمليك على اصلها بخلاف الميراث فان الوارث يقوم فيه مقام

للورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وصحت الوصية بغلتهما
اي العبد والدار لان غلتهما بدل المنفعة التي هي خدمة العبد وسكنى الدار فاخذت
حكمها والمعنى وهو حاجة الموصي الى الله تعالى بما يعود عليه وحاجة للموصى له الى قضا
حاجته باي شي كان يشمل الكل فان خرجت الرقبة اي رقبة العبد والدار
من الثلث سلمت بضم المهملة وتشديد اللام المكسورة اليه اي الموصى له لان
حقه في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه والا اي وان لم تخرج الرقبة من الثلث قسمت
الدار قسمة الاجزا اثلاثا وتهايؤا العبد اي اقتسموا قسمة الاجزا اثلاثا
سهاياه فيخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين
كما في الوصية بالعين وانما تعين المهايأة في العبد لانه لا يمكن القسمة فيه بالاجزا
لانه لا يتجزى فيصير الى المهايأة ايفاء للحقين بخلاف الدار فان القسمة فيها بالاجزا
ممكنة وهي اعدل من قسمة المهايأة لما فيها من التسوية بين المتقاسمين زمانا وذاتا
وفي المهايأة تقديم احدهما على الاخر زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة جاز
لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من
ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر ويخرج
الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده وبيع الورثة
ما في ايديهم من الثلثين يتضمن ابطال ذلك فيمنعون منه وعن ابي يوسف ان لهم بيعه لانه
خالص حقهم وبموته اي الموصى له في حياة موصيه تبطل الوصية لانها تمليك الموصي
بعد موت الموصي به للموصى له ولا يتصور ملك الموصى له وهو ميت وبموت الموصى له
بعد موته اي الموصي يعود كل من العبد الموصى بخدمته والدار الموصى بسكناها
الى الورثة لان الموصي اوجب للموصى له ان يستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى
الى وارث الموصى له لاستحقه ذلك ابتدا من ملك الموصي بغير رضاه وذلك لا يجوز
وفي الوصية بثمرة بستانه ان مات الموصي وفيه ثمرة له اي للموصى له هذه الثمرة
التي فيه فقط اي وليس له ما حدث بعدها وان ضم في الوصية كلمة ابدا فله
هذه اي الثمرة التي في البستان وما يحدث فيه من الثمرة فيما يستقبل مدة حياة الموصى
له كما في غلة بستانه فان من اوصى بغلة بستانه يكون للموصى له الغلة الموجودة
والتي توجد مدة حياة الموصى له وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة في العرف تنتظم
اسم للموجود فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة مثل التنصيص على التابيد
والغلة في العرف تنتظم الموجود وما يوجد مرة بعد اخرى يقال فلان ياكل من
غلة بستانه ومن غلة ارضه والمراد ما وجد وما يوجد فاذا اطلقت تتناولهما ولا يتعين
موقوف على دلالة اخرى وانما قال وفيه ثمرة لان البستان لو لم يكن كذلك وفي المسئلة
بحالها تناولت الثمرة ما كان موجودا وما يوجد ما عاش الموصى له كمسئلة الغلة

وذلك لان الثمرة ينتظم الموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي كان لفظ الثمرة مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز جمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد يتناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز **وفي الوصية بصوف غنمه وولدها ولبنها له** هذا الجار والمجرور خبر مقدم اي للموصى له **ما في وقت موته** اي وقت الموصي وليس له ما يحدث بعده سواء **ضم** الموصي كلمة **ابدا او لا** لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده وانما جازت الوصية بالغلة والثمرة التي توجد مع انها معدومة وقت الايجاب لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية مع انها اوسع بابا من غيرها اولى وجازت بالصوف على الظهر واللبن في الضرع والولد في البطن لان هذه الاشياء تستحق بجميع العقود تبعا وبالخلع قصدا فكذا بالوصية لانها اوسع ولا يستحق ما يوجد بعد الايجاب من هذه الاشياء بشيء من العقود فكذا بالوصية **وتورث بيعة وكنيسة جعلها في الصحة** اي اذا صنع ذمي في صحته داره بيعة او كنيسة ومات فانها تورث عنه اما عند ابي حنيفة فلانه بمنزلة الوقف وهو عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم فيورث واستشكل قول ابي حنيفة بان هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فيكون الذمي في البيعة والكنيسة كذلك واجيب بان المسجد محرز عن حقوق الناس خالص لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم لانهم يسكنونها ويدفنون فيها موتاهم فلم تكن محرزة عن حقوقهم فكان ملك الذمي فيها باقيا والمسجد اذا كان غير محرز عن حقوق المسلمين يورث **والوصية بجعل احدهما** اي وصية الذمي بجعل داره بيعة او كنيسة **تصح** وهذا بالاتفاق ان اوصى بذلك لقوم مسمين لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحها على اعتبار المعنيين وان اوصى به لقوم غير مسمين تصح عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصح لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقريرا للمعصية ولابي حنيفة ان هذا في معتقدهم قربة وقد امرنا بتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم الا ترى انها لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم ان الوصية لا تجوز اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه وحاصل وصايا الذمي ثلاثة اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزى الترك وهم من الروم سواء كان لقوم معينين او غير معينين ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى بالحج او ببناء مسجد للمسلمين او بان يسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم

باعيانهم

باعيانهم فيصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة ان كان لقوم غير معينين فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز واما ان كان لقوم معينين فيجوز بالاتفاق **فصل**

ومن اوصى الى عبد فقبل دبل **عنده** او في حضرته **فان رد** ذلك الايصاء **عنده** اي في حضرته **رد** لانه ليس للموصي ولاية الزام التصرف ولا غرور في رده بحضرته لان الموصي متمكن من ان يقيم غيره **والا** اي وان لم يرد ذلك الايصاء في حضرة الموصي بل رد في غيبته في حياته او بعد مماته كان مغرورا من جهته فرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او بيع بغير عينه اذا رد في غيبة موكله لانه لا ضرر على موكله لانه حي قادر على التصرف بنفسه **فان سكت** الموصى له فلم يقبل ولم يرد **حتى مات موصيه فله** اي للموصى له **رده** اي رد الايصاء **وقبوله** اي قبول الايصاء وهو قبول الايصاء لان الموصي ليس له ولاية الزام الموصى له فبقي مخيرا ولزم الايصاء بهذا الساكت **ببيع شيء** اي بان يبيع شيئا **من التركة** لانه ذلك دلالة على الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي **وان جهل به** اي بالايصاء لان الوصي اذا باع شيئا من التركة من غير علمه بالايصاء ينفذ بيعه بخلاف الوكيل اذا باع شيئا بلا علم بالوكالة حيث لا ينفذ بيعه لان الوصاية خلافة لانها تختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة والتوكيل انابة لثبوتها حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشراء **فان رد** هذا الساكت **بعد موته** اي موت الموصي بان قال لا اقبل **ثم قبل** بعد رده بان قال قبلت **صح** لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت **الا اذا نفذ قاض رده** بان حكم باخراجه عن الوصاية لان رده تاكد بحكم القاضي وتقوى به واخراج القاضي له عن الوصاية برده صحيح لانه مجتهد فيه ولان للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز الوصي عن الوصاية فيتضرر ببقائها فيدفع القاضي الضرر عنه باخراجه عن الوصاية وعن الميت بنصب حافظ لماله متصرف ولو قال الموصى له بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي **والعبد** عطف على الى عبد اي ومن اوصى الى عبد **او كافر او فاسق بدله القاضي بغيرهم** عبارة القاضي اخرجهم القاضي عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه في غيره ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت فيهم لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وغيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا ان النظر لم يتم لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال وهذا يصلح

(Margin:) لا اي لانه اذا رد لان الموصي متمكن من اقامة غيره في حياته او رد الوصي بغيبته

عن انفراجه وتبديله بغيره ومن اوصى الى عبده اي جعل عبده وصيا صح ان كان ورثته
صغارا كلهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح وهو القياس وقيل قول محمد
مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة ومرة مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية
منعدمة لان الرق ينافيها ولان في هذا اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب
المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها لانه لا يملك
بيع رقبته وهذا خلاف المشروع ولابي حنيفة انه اوصى الى مخاطب من الشفقة مما لا يكون لغيره
وانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع ولا منافاة والوصاية قد تتجزى على ما روى الحسن
عن ابي حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون في الدين والآخر يكون في العين فان
كل منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى
ابطال الايصاء وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصلها والا وان
لم يكن كلهم صغارا سواء كان كلهم كبارا او بعضهم لا اي لا يصح الايصاء لان للكبير
ان يمنعه من ان يبيع نصيبه وله ان يبيع نصيبه من العبد فيعجز عن الوفاء بما التزم
من الوصاية فلا يفيد الايصاء اليه فائدته ومن اوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصية
ضم اليه غيره رعاية لحق الموصي والورثة ولو شكى الوصي الى القاضي ذلك لا يجيبه
حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه وبقي وصي
امين بعيد على التصرف وليس للقاضي ان يخرجه عن الوصاية لان الميت اختاره
ولو نصابه ولانه يقدم على الاب ثم وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره ولو
شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي لا ينبغي له ان يعزله لان استفاد الولاية
من الميت الا اذا ظهر منه الخيانة لزوال ما لاجله جعله الميت وصيا ومن اوصى الى اثنين
لا ينفرد احدهما بالتصرف في تركته عند ابي حنيفة ومحمد الا بشرا كفنه وتجهيزه
لان في تاخيره ذلك فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك في الحضر والرفقة
في السفر والخصومة في حقوقه لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين
وقضاء دينه وطلبه لانه ليس من باب الولاية بل من باب الاعانة بخلاف اقتضاء دينه
لان الميت انما رضي بامانتهما جميعا وشرا حاجة الطفل الموصى عليه من طعام وكسوة لانه
يخاف موته جوعا وعريا والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل لان في تاخيره خيفة
الفوات ولان الام تملكه وكذا من هو في حجره فلم يكن من باب الولاية واعتاق عبد
عين لانه لا يحتاج الى الراي بخلاف اعتاق غير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية
معينتين لانه لا يحتاج فيها الى الراي ولانهما من باب الاعانة دون الولاية الا يرى
ان صاحب ذلك يملكه اذا ظفر به وجمع اموال الميت ضائعة لان في التاخير
خوف الفوت وبيع ما يخاف تلفه لان فيه ضرورة لا تخفى وقال ابو يوسف ينفرد

كل

كل من الوصيين بالتصرف في جميع الاشيا لان الوصية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي
لا يتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية النكاح وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق
الخلافة للوصي اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان
للموصي بوصف الكمال فينتقل اليه كذلك ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض
فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد لان راي الواحد ليس كراي
الاثنين ولم يرض الموصي الا بالاثنين فكان كل واحد منهما بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت
به الحكم بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب القرابة وهو ثابت لكل واحد منهما كملا
وبخلاف الاشيا المستثناة لانها من باب الضرورة ومواضع ضرورة مستثناة ابدا
ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة اما اذا اوصى اليهما بعقد
واحد فلا ينفرد احدهما باتفاق ذكره الكاساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما
بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل بعقد على حدة فينفرد احدهما بالتصرف باتفاق
ذكره الحلواني عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في
الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف قال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين
اذا وكلهما متفرقا بعقد حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاتفاق والفرق ان ثبوت
الوصية عند الموت فتثبت الوصيين المتعاقبين معا وثبوت الوكالة عند عقدها بالمباشرة
فلا تثبت الوكالتين المتعاقبتين وان ضم الثاني في الايصاء ليس دليلا على عجز الاول عن المباشرة
وحده وهذا لان الانسان قد يوصي الى غيره معتمدا على انه يتمكن من اتمام مقصوده ثم تبين
له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فيصير عزله الايصاء اليهما معا ولا كذلك الوكالة
فان راي الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا باشر بنفسه لتمكنه من ذلك فلما وكل آخر
علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ووصي الوصي وصي في ماله وما له
موصيه اي في التركتين وعند الشافعي في رواية لا يكون وصيا في تركة الاول اعتبارا
بالتوكيل في حال الحياة والجامع انه رضي برايه لا براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف
بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة
للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل
اليه فكذا الوصي ولان الموصي لما استعان بالوصي مع علمه بانه قد تعتريه المنية قبل
تتميم مقصوده صار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل فان الموكل حي يمكنه
ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه ويصح وصي مال الصغير
من اجنبي ولا يشتري له منه الا بما يتغابن الناس في مثله وهو ما فيه غبن يسير لا بما يتغابن
الناس في مثله وهو ما فيه غبن فاحش لان ولاية الموصي نظرية ولا نظر في الغبن
الفاحش بخلاف اليسير فانه لا يمكن الاحتراز عنه قيدنا بالاجنبي لان الوصي اذا اشترى
شيئا من مال اليتيم لنفسه او باع شيئا من ماله لليتيم جاز عند ابي حنيفة في احدى الروايتين

عند ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة بان يبيع من الصغير ما يساوي خمسة عشر بعشرة او يشتري من الصغير ما يساوي عشرة بخمسة عشر ولما اذا لم يكن لليتيم منفعة ظاهرة فلا يجوز وعلى قول محمد وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال وهذا في وصي الاب لان وصي القاضي لا يجوز بيعه مال الصغير من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتاخرون لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري فيه بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى ويدفع ماله اي يدفع الوصي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملا لان في ذلك نظرا له وولاية الوصي نظيرية ولا يقرض الوصي مال اليتيم وان اقرض ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج بخلاف القاضي فانه يقرض مال الصغير لقدرته على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج ويبيع الوصي على الكبير الغائب كل شي الا العقار ان لم يكن عليه دين لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يلي العقار فكذا وصيه لانه قائم مقامه وكان القياس ان لا يلي الوصي ولا الاب بيع غير العقار ايضا كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله كان استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ والعقار محفوظ بنفسه لا حاجة فيه الى البيع فقيدنا بعدم بيع العقار بما اذا لم يكن على الكبير دين لانه لو كان عليه دين فان كان مستغرقا للعقار باع الوصي العقار كله بالاتفاق وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما وعند ابي حنيفة له بيعه كله لان بيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزى ولو خيف هلاك العقار قيل يملك الوصي بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر ولا يتجر الوصي في ماله اي مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاخ او العم او الام في مال تركهم ميراثا للصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب لان الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي ان يتصرف في مال نفسه فكذا الوصية ان يبيعه للحفظ بخلاف مال اخر للصغير غير ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قائم مقام الموصي وليس لواحد من هولاء التصرف في مال الصغير فكذا وصيه وبخلاف الاب لو لاب الاب حيث يكون للوصي ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا له لانه قائم مقام الموصي وللاب او الجد التصرف في جميع ماله فكذا الوصية والله تعالى الموفق للصواب

كتاب الخنثى

هو مولود ذو فرج وذكر فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى لان البول من احدهما دليل على انه العضو الاصلي

الصحيح والاخوة بمنزلة العيب وان بال منهما حكم بالاسبق لان السبق دليل على ان محله هو العضو الاصلي ولان البول كما خرج حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يعتبر خروج البول من الاخرى بعد ذلك وان استويا بان لم يسبق احدهما الاخر سوا كان ما خرج من احدهما اكثر من الاخر او لم يكن فمشكل اي فهو الخنثى المشكل عند ابي حنيفة ولا يعتبر عنده الكثير وقالا يعتبر لان كثرة البول من احدهما علامة قوة ذلك العضو وكونه اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح ذلك العضو بكثرة البول منه ولابي حنيفة ان كثرة ما يخرج لا يدل على القوة لان ذلك قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الاخر ولو كان الخروج منهما على السوا فهو مشكل بالاتفاق فان بلغ الخنثى فان ظهر له علامة الرجال بان خرجت لحيته او وصل الى النسا او احتلم كما يحتلم الرجال فهو رجل وان ظهر له علامة النسا بان خرج له ثدي كثدي المراة او نزل لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة وان لم يظهر له علامة احدهما او تعارضت العلامات فمشكل فيوخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وهو ان لا يحكم بحكم وقع الشك في ثبوته فان قام في صف النسا اعاد صلاته لاحتمال انه رجل فتفسد صلاته وان قام في صفهم اي صف الرجال اعاد استحسانا ان كان مراهقا وحتما ان كان بالغا لاحتمال انه امراة فيعيد من بجنبه ومن خلفه بحذائه لاحتمال انه امراة وصلى بقناع لاحتمال انه امراة فان كان بالغا اوجب عليه ذلك والا استحب له ولا يلبس حريرا ولا حليا لاحتمال انه رجل ولا يتكشف عند رجل ولا عند امراة ولا يخلو به غير محرم من رجل وامراة ولا يسافر بلا محرم من الرجال كل ذلك احترازا عن ارتكاب المحرم وكره للرجال والمراة ختنه اما الرجل فلاحتمال ان الخنثى انثى واما المراة فلاحتمال انه رجل ويشتري من ماله امة تختنه ان ملك مالا لانه يباح للمملوكة النظر اليه والا اي وان لم يملك مالا فمن بيت المال يشتري له الامام امة تختنه لان بيت المال اعد لنوايب المسلمين فاذا اشتراها تدخل في ملكه بقدر حاجة الختان ثم تباع اذا ختنته ويرد ثمنها الى بيت المال لحصول الاستغناء عنها فان مات الخنثى قبل ظهور حاله لم يغسل لان الغاسل اما رجل واما امراة والخنثى اما رجل واما امراة وحل الغسل غير ثابت بين الرجال والنسا فيتردد لاحتمال الحرمة ويتيمم لتعذر الغسل ولا يحضر الخنثى حال كونه غسل ميت لاحتمال انه ذكر او انثى وندب تسجية قبره لانه ان كان انثى اقيم واجب وان كان ذكرا لا تضر التسجية ويوضع الرجل بقرب الامام ثم يوضع هو اي الخنثى خلف الرجل ثم توضع المراة خلف الانثى اذا صلي عليهم فيوخر الخنثى عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر يجعل خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة قدم عليها لاحتمال انه رجل فان تركه ابوه اي الخنثى

وابنا فله عند ابي حنيفة سهم وللابن سهمان لان له عنده اقل النصيبين اي ينظر
الي نصيبه ان كان ذكرا والي نصيبه ان كان انثى فاي سهما يكون اقل فله ذلك
وفي هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله ذلك ولو ترك زوجا
وجدة واخا لاب وام هو خنثى فعلى تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير
الذكورة له اثنان من ستة فله هذا لانه اقل من ذلك وعند الشعبي وفي الهداية
وهو قولهما له نصف النصيبين اي يجمع بين نصيب الخنثى ان كان ذكرا ونصيبه
ان كان انثى وله نصف ذلك المجموع وهو اي نصف النصيبين ثلاثة من سبعة عند ابي
يوسف اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة الانفراد فان الذكر لو كان وحده كان له
كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثى كان له نصف
المال فياخذ نصف الصنف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن المال فيجعل كل ربع سهما
فبلغ سبعة بطريق العول للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وان شئت تقول له النصف
ان كان انثى والكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن ووقع الشك في النصف الاخر
فنصف صار ربعا فالنصف والربع ثلاثة ارباع وخمسة عطف على ثلاثة اي ونصف
النصيبين خمسة من اثني عشر عند محمد لان الخنثى يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا
والثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف
من ستة ووقع الكسر بالنصف فضرب الستة في اثنين صار خمسة من اثني عشر هو نصيب الخنثى
والباقي وهو السبعة نصيب الابن وان شئت تقول له الثلث ان كان انثى والنصف ان كان
ذكرا ومخرجهما ستة فالثلث اثنان والنصف ثلاثة فاثنان متيقن ووقع الشك في الواحد
الاخر فنصف صار اثنين ونصف ووقع الكسر بالنصف صار خمسة من اثني عشر وان اردت
ان تعرف ان ثلاثة من سبعة اكثر ام من خمسة من اثني عشر فلا بد من التجنيس وهو جعل الكسرين
نعام واحد فاضرب السبعة في اثني عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة في اثني
عشر صار ستة وثلاثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة في سبعة صار
خمسة وثلاثين فهذا هو الخمسة من اثني عشر والاول وهو ستة وثلاثون وثلاثون
زايد على هذا اي على خمسة وثلاثين بواحد من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين
ما ذهب اليه ابو يوسف مثل قول الشعبي فالوا رجع اليه اخرو قال شمس الائمة خرجا
قول الشعبي ولم ياخذ ابه للشعبي ان التوزيع على الاحوال عند الشبهة طريق معهود في الشرع
كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت الموقع قبل البيان ولابي
حنيفة ان الحاجة هنا الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما
زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن لان المال لا يجب بالشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب
المال بسبب اخر فانه يوخذ فيه بالمتيقن كذا هذا ومن احكام الخنثى المشكل انه لو
قبله رجل بشهوة لم يتزوج امه الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه انثى ولو قبلته امراة

لايتزوج بابيه لاحتمال انه ذكر فيثبت بينه وبينها حرمة المصاهرة وانه ان زوجه ابوه
او مولاه امراة او رجلا لا نحكم بصحته حتى يتبين انه رجل او امراة فان ظهر انه خلاف
من زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطلا لعدم مصادفته المحل وكذا لو زوج
الخنثى من خنثى اخر ان ظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى صح النكاح والا بطل ولا يتوارثان
اذا مات احدهما قبل التبين لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بصحة النكاح وانه لا حد
على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقاء اذا قذفا لانه ان كان رجلا فهو كالمجبوب اذ لا يمكنه
ان يجامع وان كان امراة فهو كالرتقاء لانه لا يجامع ولو قطعت يده او قطع هو يد رجل
او امراة لا يجب القصاص لانه لا يجري في اطراف بين الرجل والمراة فلا يجب بالشك وكذا لو
قطع هو يد عبد او قطعه عبد او كان هو رقيقا قطعت يده لان القصاص لا يجري بين
الحر والعبد ولا بين العبدين بخلاف ما لو قتلا او قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص
لانه لا يمتنع بالرق ولا بالانوثة وانه في الشهادة يجعل انثى لانه المتيقن مسايل شتى
كتابة الاخرس وايماؤه اي اشارته يعرف به نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه
ووصيته وقوده كالبيان اي كما يعرف ذلك بالنطق باللسان لان الكتابة ممن نأى
بمنزلة الخطاب ممن دنا الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم كما ادى ما وجب عليه
تبليغه بالعبارة اي ايضا بالاشارة كقوله الشهر هكذا وادى بالكتابة ككتابه
لهرقل ولغيره وقسموا الكتاب الى ثلاثة اقسام مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا
اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في
تسيير الكتاب وهذا كالنطق ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار
او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق
فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه
لان الكتابة قد تكون للتجربة وبهذه الاشياء تبين انها ليست كذلك وغير مستبين
كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام
ولو انضم اليه نية وانما جعلت الاشارة حجة في الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة
الى ذلك لانها من حقوق العباد وهي تثبت مع الشبهة ولا يحد الاخرس اذا اقر بما يوجب
الحد ولا قاذفه بطريق الاشارة او الكتابة اما ان قذف فلان الحدود تندرئ
بالشبهات ولعله مصدق فلا يحد قاذفه ولعدم تيقن طلبه الحد واما ان كان قاذفا
فلا يحد هو لا نعدام القذف صريحا بالزنا وهو شرط فيه والفرق بين الحد والقود
حيث يثبت القود بالكتابة والاشارة بخلاف الحد ان القود حق العبد وحق العبد
لا يختص بلفظ دون لفظ وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي بخلاف الحد فانه لا يثبت
ببيان فيه شبهة الا يرى ان الشهود لو شهدوا بالقتل المطلق وانه اقر بمطلق القتل
يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة

لانه شبه جامع المجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد واما
الحدود الخالصة حقا لله تعالى فشرعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية اصلا فلا تثبت
مع الشبهة وتعتبر اشارة الاخرس وان كان قادرا على الكتابة لان كل واحد منهما حجة
ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان قصد البيان في الكتابة
معلوم حسا وعيانا وفي الاشارة زيادة اثر لم يوجد في الكتابة لان الاصل في البيان
هو الكلام لانه وضع له والاشارة اقرب اليه لان العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل
بالمتكلم وهو اشارته بيده او راسه فصارت اقرب الى النطق من اثار الاقلام فاستويا
وقالوا في معتقل اللسان وهو الذي عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام
ان امتد ذلك الاعتقال بان بقي سنة وقيل الى زمان الموت قيل وعليه الفتوى
وعلم اشارته اي اشارة المعتقل فكذا اي فحكمه حكم الاخرس بخلاف الذي
صمت يوما او يومين لعارض وفي غنم مذبوحة فيها ميتة ولا علامة تتميز بها
الميتة من المذبوحة اذ كانت الميتة اكثر او كانتا متساويتين لم تؤكل الغنم في حالة الاختيار
وان كانت هي الميتة اقل تحرى واكل ذلك الغنم في حالة الاختيار قيد به لان الميتة
المتيقنة تحل اكلها في حالة الاضطرار فالمشكوك فيها اولى وعند مالك والشافعي
واحمد لا يؤكل بالتحري في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري
فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة
الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب
ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه
فسقط اعتباره دفعا للحرج والله سبحانه وتعالى اعلم تم الكتاب المبارك بحمد الله وعونه
من الدراية شرح النقاية لسيدنا الشيخ تقي الدين ثقة العلماء العاملين
احمد الشمني الحنفي تغمده الله بالرحمة والرضوان على يد الفقير
المعترف بالذنب والتقصير الراجي عفو ربه
القدير رمضان الترلاوي
نفع الله بها قاريها
والمسلمين
اجمعين
امين
دعفا الله له ولوالديه ولمن ملكها ولوالديه ولجميع المسلمين اجمعين يا رب العالمين
ان تجد عيبا فسد الخللا جل من لا عيب فيه وعلا
ووافق الفراغ من كتابتها يوم الخميس المبارك ثامن عشرين شهر جمادى الاخرة
سنة تسع وثمانين وتسعمائة وحسبنا الله ونعم الوكيل